نهاية المحتاج

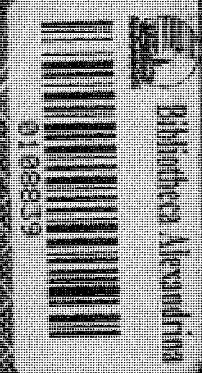
إلى

شرح المنهاج

في الفقه على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه

تأليف

شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة
ابن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري
الشهير بالشافعي الصغير المتوفى سنة ١٠٠٤ هجرية



دار إحياء التراث العربي
بيروت - لبنان

نهاية المحتاج

إلى

شرح المنهاج

في الفقه على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه

تأليف

شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة
ابن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري
الشهير بالشافعي الصغير المتوفى سنة ١٠٠٤ هجرية

ومعه

١ ـ حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي القاهري
المتوفى سنة ١٠٨٧ هـ

٢ ـ حاشية أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربي الرشيدي
المتوفى سنة ١٠٩٦ هـ

الجزء الثامن

دار إحياء التراث العربي — مؤسسة التاريخ العربي

بيروت - لبنان

الطبعة الثالثة
١٤١٣هـ ـ ١٩٩٢م

فرع أول : بيروت ـ لبنان ـ بناية كليوباترا ـ شارع دكاش .
هاتف : المكتب ٨٣٦٦٩٦ ـ ٣٩٥٩٥٦ ـ ٨٣٦٧٦٦ .
هاتف مؤقت : ٣٠٧٥٦٥ . المنزل: ٨٣٠٧١١ .
ص . ب: ١١/ ٧٩٥٧
برقياً :التراث
تلكس LE/٢٣٦٤٤ تراث . ـ فاكس: 003574625848
فرع ثاني : قبرص ـ ليماسول .

Branch 1: Beyrouth- Liban- Imm Kileopatra
Rue Dukkache.
Tel: Off: 836696- 395956- 836766. 307565.
Domicile: 830711.
B.P: 11- 7957 télégr : ALTOURAS.
Telex: 23644,024 LE TORATH-
Branch 2: Cyprus- Limassoul.

«مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِى الدِّينِ»

«حديث شريف»

بسم الله الرحمن الرحيم

باب قاطع الطريق

أى أحكامهم ، وقطعه هو البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرهاب مكابرة اعتمادا على الشوكة مع البعد عن الغوث كما سيأتى . والأصل فيه قوله تعالى ـ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ـ الآية ، قال جمهور العلماء : إنما نزلت فى قطاع الطريق لا فى الكفار ، واحتجوا له بقوله تعالى ـ إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ـ الآية ، إذ المراد التوبة عن قطع الطريق ولو كان المراد الكفار لكانت توبتهم بإسلامهم وهو دافع للعقوبة قبل القدرة وبعدها (هو مسلم) لا حربى لعدم التزامه أحكامنا ولا معاهد ومؤمن ، أما الذمى فيثبت له حكم قطع الطريق كما قاله ابن المنذر فى الأشراف وصرح به الشافعى . قال الزركشى : وهو قضية إطلاق الأصحاب فإنهم لم يشترطوا

باب قاطع الطريق

لعل الحكمة فى تعقيبه لما قبله مشاركته للسرقة فى أخذ مال الغير ووجوب القطع فى بعض أحواله (قوله أى أحكامهم) أشار به إلى أن الإضافة فى القاطع للجنس فتصدق بالتعدد وهو المراد (قوله وقطعه) أى الطريق ، وقوله هو : أى شرعا (قوله أو إرهاب) أى خوف (قوله مع البعد عن الغوث) أى ولو حكما كما لو دخلوا دارا ومنعوا أهلها الاستغاثة (قوله ولا معاهد) عطفه على الحربى بناء على أن المراد به من لا عهد له ولا أمان ، وعليه فالذمى قسيم الحربى وما عطف عليه ، ومن أدخل المعاهد والمؤمن فى الحربى أراد به ما عدا الذمى ، ولعل وجهه أن كلا من المعاهد والمؤمن لما كان إنما يبقى مدة معينة كان عهده كلا عهد (قوله أما الذمى) قسيم قوله لا حربى الخ

كتاب قاطع الطريق

(قوله أى أحكامه) قد يقال : الأولى حذفه لأن الكتاب ليس مقصورا على ذكر الأحكام بل فيه بيان حقيقته ومحترزاته بل هو الذى صدّر به المصنف ، وليس هذا التفسير فى التحفة ، وفى نسخة : أى أحكامهم بضمير الجمع ، ووجهها أن قاطع اسم جنس مضاف كعبد البلد (قوله مع البعد عن الغوث) انظر هل يشمل هذا ما يأتى فيمن دخل دار أحد ومنعه الاستغاثة (قوله لعدم التزامه أحكامنا) كان ينبغى تأخيره عن المعاهد والمؤمن (قوله كما قاله ابن المنذر الخ) عبارة والد الشارح فى حواشى شرح الروض : وقال ابن المنذر فى الأشراف : قال

الإسلام اهـ . ويمكن أن يقال إنه مخصوص بغير الذمى أو أن جميع أحكام قطاع الطريق لاتتأتى فيهم ، أو أنه خرج بقوله مسلم الكافر وفيه تفصيل ، وهو أنه إن كان ذميا ثبت له حكم قطع الطريق أو حربيا أو معاهدا أو مؤمنا فلا ، والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لايرد (مكلف) أو سكران مختار ولو قنا وامرأة فلا عقوبة على صبيّ ومجنون ومكره وإن ضمنوا النفس والمال (له شوكة) أى قوّة وقدرة ولو واحدا يغلب جمعا وقد تعرض للنفس أو البضع أو المال مجاهرا (لا مختلسون يتعرضون لآخر قافلة يعتمدون الهرب) لانتفاء الشوكة فحكمهم قودا أو ضمانا كغيرهم والفرق عسر دفع ذى الشوكة بغير السلطان فغلظت عقوبته ردعا له ، بخلاف نحو المختلس (والذين يغلبون شرذمة بقوتهم قطاع فى حقهم) لاعتمادهم على الشوكة بالنسبة إليهم (لا لقافلة عظيمة) إذ لا قوة لهم بالنسبة إليهم فالشوكة أمر نسبى ، فلو فقدت بالنسبة لجمع يقاومونهم لكن استسلموا لهم حتى أخذوهم لم يكونوا قطاعا وإن كانوا ضامنين لما أخذوه لأن مافعلوه لايصدر عن شوكتهم بل عن تفريط القافلة (وحيث يلحق غوث) لو استغاثوا (ليس بقطاع) بل منتهبون (وفقد الغوث يكون للبعد) عن العمران أو السلطان (أو الضعف) بأهل العمران أو بالسلطان أو بغيرهما كأن دخل جمع دارا وشهروا السلاح ومنعوا أهلها من الاستغاثة فهم قطاع فى حقهم وإن كان السلطان موجودا قويا (وقد يغلبون والحالة هذه) أى وقد ضعف السلطان أو بعد هو وأعوانه (فى بلد)

(قوله وهو) أى ثبوت قطع الطريق للذمى قضية إطلاق الخ (قوله إنه مخصوص بغير الذمى) أى فليس له حكمهم (قوله أو سكران مختار) زيادته على المتن إنما يحتاج إليها إذا قلنا المكره مكلف وهو ماصححه ابن السبكى فى غير جمع الجوامع ، والذى فى متن جمع الجوامع أنه غير مكلف وعبارته : والصواب امتناع تكليف الغافل والملجأ وكذا المكره على الصحيح (قوله وقدرة) عطف تفسير (قوله أو البضع) لم يجعلوا فيما يأتى للمتعرض للبضع حكما يختص به من حيث كونه قاطع طريق ، وعليه فحكمه كغير قاطع الطريق (قوله بل عن تفريط القافلة) أى ويصدق القاطع فى دعوى التفريط (قوله أو السلطان) لعل الوجه التعبير بالواو ، وكذا قوله الآتى أو السلطان ، وتصحيح أو أن المراد أن الموجود أحد الأمرين فقط اهـ سم على حج . وقوله أو أن : أى هو أن الخ (قوله ومنعوا أهلها) ومن ذلك هؤلاء الذين يأتون للسرقة المسمون بالمنسر فى زمننا فهم قطاع . قال فى المصباح : والمنسر فيه لغتان مثل مسجد ومقود خيل من المائة إلى المائتين . وقال الفارابى : جماعة من الخيل ، ويقال المنسر : الجيش

الشافعى وأبو ثور : وإذا قطع أهل الذمة على المسلمين حدّوا حد المسلمين ، قال الزركشى الخ (قوله إنه مخصوص) أى قول المصنف مسلم يعنى مفهومه وهو يرجع إلى الجواب الثالث الآتى (قوله أو أن جميع أحكام قطاع الطريق لاتتأتى فيهم) كأنه يشير إلى مايأتى من غسله وتكفينه والصلاة عليه إذا قتل (قوله وقد تعرض) مراده به تتميم حدّ قاطع الطريق (قوله للنفس أو البضع أو المال) هلا قال أو للإرهاب ، وانظر المتعرض للبضع فقط هل له حكم يخصه أو هو داخل فى التعرض للنفس ، فإن كان داخلا فلم نصّ عليه (قوله عن العمران أو السلطان) قال ابن قاسم : لعل الوجه التعبير بالواو ، وكذا قوله الآتى أو بالسلطان أو أن المراد أن الموجود أحد الأمرين فقط اهـ (قوله ومنعوا أهلها من الاستغاثة) هذا قد يخرج اللصوص المسمين بالمناسر إذا جاهروا ولم

لعدم من يقاومهم من أهلها (فهم قطاع) كالذين بالصحراء وأولى لعظم جراءتهم (ولو علم الإمام قوما يخيفون الطريق) أو واحدا (ولم يأخذوا مالا) أى نصابا (ولا) قتلوا (نفسا عزرهم) وجوبا مالم ير فى تركه مصلحة كما يؤخذ من باب التعزير (بحبس وغيره) ردعا لهم عن هذه الأمور الفظيعة ، وقد فسر النفى فى الآية بالحبس ، ومن ثم كان أولى من غيره فلا يتعين وله جمع غيره معه كما اقتضاه كلام المصنف ، ويرجع فى قدره وقدر غيره وجنسه لرأى الإمام ، ولا يتعين الحبس كما هو ظاهر ، ولا يتقدّر بمدة ، والأولى استدامته إلى ظهور توبته ، وأن يكون بغير بلده ، وأفهم قوله علم أن له الحكم بعلمه هنا نظرا لحق الآدمى (وإذا أخذ القاطع نصاب السرقة) ولو الجمع اشتركوا فيه واتحد حرزه ، وتعتبر قيمة محل الأخذ بفرض أن لاقطاع ، ثم إن كان محل بيع وإلا فأقرب محل بيع إليه من حرزه كأن يكون معه أو بقربه ملاحظ بشرطه المار من قوّته أو قدرته على الاستغاثة . قاله الماوردى لايقال : القوة والقدرة تمنع قطع الطريق لما مر أنه حيث لحق غوث لو استغيث لم يكونوا قطاعا . لأنا نمنع ذلك ، إذ القوّةوالقدرة بالنسبة للحرز غيرهما بالنسبة لقطع الطريق لأنه لابد فيه من خصوص الشوكة ونحوها كما علم مما مر . بخلاف الحرز يكفى فيه مبالاة السارق به عرفا وإن لم يقاوم السارق من غير شبهة مع بقية شروطها المارّة ويثبت ذلك برجلين لابغيرهما إلا بالنسبة للمال وطلب المالك نظير مامر فى السرقة (قطعت يده اليمنى) للمال كالسرقة (ورجله اليسرى) للمحاربة كما قاله العمرانى وجزم به ابن المقرى تبعا للروضة بعد ذلك ومع

لايمرّ بشىء إلا اقتلعه (قوله ولو علم الإمام قوما) أى ولو كانوا غير مكلفين (قوله أى نصابا) أىوإن أخذوا دونه اهـ سم على حج (قوله لم ير فى تركه مصلحة) أى فيجوز له الترك بل قد يجب كأن علم أنه إن عزره زاد فى الطغيان وآذى من قدر على إيذائه (قوله بحبس وغيره) الواو بمعنى أو بر اهـ سم على منهج (قوله الفظيعة) أى القبيحة (قوله وله جمع غيره) أى الحبس (قوله كما اقتضاه كلام المصنف) أى بأن يقال بحبس وغيره مجتمعين أولا (قوله ولو لجمع اشتركوا فيه) هل المراد شركة الشيوع أو الأعم حتى لو أخذ من كل شيئا وكان المجموع يبلغ نصابا قطع الآخذ فيه نظر ، ولا يبعد الثانى تغليظا عليهم لكن قياس مامر فى السرقة الأول ، ويؤيده أنهم عللوا القطع بالمشترك بأن لكل واحد من الشركاء أن يدعى بجميع المال ، وفى المجاورة ليس لواحد منهم أن يدعى بغير مايخصه ، ومعلوم مما مر فى السرقة أن القاطعين لو اشتركوا فى الأخذ اشترط أن يخص كل واحد منهم قدر نصاب من المأخوذ لو وزّع على عددهم وإلا فلا (قوله تمنع قطع) أى كل منهما (قوله ويثبت ذلك) أى قطع الطريق (قوله نظير مامرّ فى السرقة) أى فترك المصنف له إحالة على مامر فى السرقة (قوله بعد ذلك) المتبادر أن الإشارة راجعة لقطع اليسرى ، وقضيته أنه لايجوز تقديم قطع اليسرى على اليد اليمنى . والظاهر أنه غيرمرادا لكن لايبعد استحبابه هذا ، ويحتمل أن المراد أنه جزم بما ذكر بعدأن ذكر أن قطع اليسرى للمال والمجاهرة

يمنعوا الاستغاثة (قوله وأن يكون بغير بلده) أى وقوفا مع ظاهر الآية (قوله أن له الحكم بعلمه) أى الحكم عليهم بأنهم قطاع كما هو ظاهر من إفهام كلامالمصنف له ، أما الحكم عليهم بالقتل أو القطع مثلا فظاهر أنه لابد فيه من إثبات فليراجع (قوله واتحد حرزه) معطوف على قول المصنف أخذ القاطع (قوله من حرزه) متعلق بقول المصنف أخذ وكذا قوله من غير شبهة (قوله وطلب المالك) هو بصيغة الفعل عطف على قول المصنف أخذ (قوله بعد ذلك) لعله متعلق بقطع المقدّر : أى وقطع رجله اليسرى بعد ذلك وانظر هل هو شرط

ذلك هو حدّ واحد ، وخولف بينهما لئلا تفوت المنفعة كلها من جانب واحد ، ولو فقدت إحداهما ولو قبل أخذ المال ولو لشلها وعدم أمن نزف الدم اكتفى بالأخرى ، ولو عكس ذلك بأن قطع الإمام يده اليمنى ورجله اليمنى فقد تعدى ولزمه القود فى رجله إن تعمد وإلا فديتها ولا يسقط قطع رجله اليسرى ، ولو قطع يده اليسرى ورجله اليمنى فقد أساء ولا يضمن وأجزأه ، والفرق أن قطعهما من خلاف نص يوجب مخالفته الضمان ، وتقديم اليمنى على اليسرى اجتهاد يسقط بمخالفته الضمان ، ذكره الماوردى والرويانى وتوقف الأذرعى فى إيجاب القود وعدم الإجزاء فى الحالة الأولى . قال الزركشى : وقضية الفرق أنه لو قطع فى السرقة يده اليسرى فى المرة الأولى عامدا أجزأ لأن تقديم اليمنى عليها بالاجتهاد : أى وليس كذلك كما مرّ وأجيب بعدم تسليم أن تقديم اليمنى ثم بالاجتهاد بل بالنص لما مر أنه قرئ شاذا فاقطعوا أيمانهما وأن القراءة الشاذة كخبر الواحد . وينبغى كما قاله الأذرعى مجىء مامر فى السرقة هنا من توقف القطع على طلب الملك وعلى عدم دعوى التملك ونحوه من المسقطات فقد قال البلقينى إنه القياس ، وفى الأم مايقتضيه ، ولا بد من انتفاء الشبهة كما فى التنبيه ويحسم موضع القطع كما فى السارق . ويجوز أن تحسم اليد ثم تقطع الرجل وأن يقطعا جميعا ثم يحسما (فإن) فقدتا قبل الأخذ أو (عاد) ثانيا بعد قطعهما إلى أخذ المال (فيسراه ويمناه) يقطعان للآية (وإن قتل) قتلا يوجب القود ولو بسراية جرح مات منه بعد أيام قبل الظفر به والتوبة (قتل حتما) لأن المحاربة تفيد زيادة ولا زيادة هنا إلا التحتم فلا يسقط بعفو مستحق القود ويستوفيه الإمام لأنه حقه تعالى ، قال البندنيجى : وإنما يتحتم إن قتل لأخذ المال واعتمده البلقينى وهو الأوجه (وإن قتل) قتلا يوجب القود (وأخذ مالا) يقطع به فى السرقة كما دل عليه كلامهما وإن نازع فيه البلقينى (قتل) بلا قطع (ثم) غسل وكفن وصلى عليه ثم (صلب) مكفنا معترضا على نحو خشبة ، ولا يقدم الصلب على القتل لكونه زيادة تعذيب (ثلاثا) من الأيام بلياليها وجوبا ، ولا تجوز الزيادة عليها ليشتهر الحال ويتم النكال ، وحذف التاء لحذف المعدود سائغ (ثم ينزل) إن لم يخف تغيره قبلها وإلا أنزل حينئذ . قال الأذرعى : وكأن المراد بالتغير هنا الانفجار ونحوه وإلا فمتى حبست جيفة الميت ثلاثا حصل النتن والتغير غالبا (وقيل يبقى) وجوبا (حتى) يتهرى و (يسيل صديده) تغليظا عليه . ومحل قتله وصلبه محل محاربته إلا أن لايكون محل مرور

(قوله ورجله اليمنى) وينبغى أن مثل ذلك فى الضمان مالو قطع يديه معا أو رجليه معا لأنه خالف المنصوص عليه فيضمن اليد اليسرى والرجل اليمنى (قوله فى الحالة الأولى) هى قوله بأن قطع الإمام يده اليمنى (قوله كما مر) أى قبل قوله باب قاطع الخ (قوله كخبر الواحد) أى فما ثبت بها ثبت بالنص على أنه يكفى فى بيان المراد قول الصحابى أو رواية عن النبىّ صلى الله عليه وسلم ولو ضعيفة فبعد البيان صارت المتواترة بمعنى فاقطعوا أيمانهما (قوله وأن يقطعا جميعا) ظاهره وإن خيف هلاكه ، ويوجه بأنه حد واحد فلا يجب تفريقه (قوله فإن فقدتا قبل الأخذ) أى أما لو فقدتا بعده فلا قطع للآخر كما تقدم نظيره فيما لو سرق فسقط يده ، وفى سم على حج قوله بأن فقدتا الخ قال فى شرح الروض أو بعده : سقط القطع كما فى السرقة اهـ . وقد يشعر بذلك قول الشارح السابق ولو فقدت إحداهما ولو قبل الخ (قوله إن قتل لأخذ المال) أى ويعرف ذلك بقرينة تدل على ذلك . وكتب أيضا لطف الله به قوله إن قتل لأخذ المال : أى ولم يأخذه لما يأتى من أنه لو قتل وأخذ مال صلب مع القتل (قوله وأخذ مالا) قال فى العباب عن الماوردى : ولو دون نصاب وغير محرز اهـ . وهو خلاف قول الشارح يقطع به الخ ، فلعل مافى العباب تبع فيه منازعة البلقينى (قوله والانفجار ونحوه) كسقوط بعض الأعضاء

(قوله وينبغى كما قال الأذرعى إلى قوله ويحسم موضع القطع) مكرّر مع ماقدمه فى سوادة قول المصنف ، وإذا أخذ القاطع نصاب السرقة وعذره أنه تبع ابن حجر فيما مرّ إذ هو عبارته ، وتبع شرح الروض هنا إذ ماهنا عبارته

الناس فأقرب محل إليه ، وظاهر أن هذا مندوب، لا واجب (وفى قول يصلب) حيا (قليلا ثم ينزل فيقتل) لأن الصلب عقوبة فيفعل به حيا ، واعترض قوله قليلا بأنه زيادة لم تحك عن هذا القول ، فإن أريد به ثلاثة أيام كان أحد أوجه ثلاثة مفرّعة على هذا القول لا أنه من جملته . ويجاب بأن من حفظ حجة على من لم يحفظ ، فإذا حفظا أن قليلا من جملة هذا القول قدّما ، ثم الذى يتجه أن المراد به أدنى زمن ينزجر به عرفا غيره ، وأفهم ترتيبه الصلب على القتل أنه يسقط بموته حتف أنفه وبقتله بغير هذه الجهة كقود فى غير المحاربة إذ التابع يسقط بسقوط متبوعه وبما تقرر فسر ابن عباس رضى الله عنهما الآية ، فإنه جعل أو فيها للتنويع لا للتخيير حيث قال : المعنى أن يقتلوا إن قتلوا أو يصلبوا مع ذلك إن قتلوا وأخذوا المال أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن أخذوه فقط أو ينفوا من الأرض إن أرعبوا ولم يأخذوه ، وهذا منه إما توقيف وهو الأقرب أو لغة وكل منهما من مثله حجة لأنه ترجمان القرآن ، ولأن الله تعالى بدأ فيه بالأغلظ فكان مرتبا ككفارة الظهار ، ولو أريد به التخيير لبدأ بالأخف ككفارة اليمين (ومن أعانهم وكثّر جمعهم) مقتصرا على ذلك (عزّر بحبس وتغريب وغيرهما) كبقية المعاصى ، وتعبير أصله بأو لا ينافى كلام المصنف إذ المرجع إلى رأى الإمام نظير ما مرّ فيمن أخافوا الطريق (وقيل يتعين التغريب إلى حيث يراه) الإمام وما تقتضيه المصلحة (وقيل القاطع) المتحتّم (يغلب فيه معنى القصاص) إذ الأصل فى اجتماع حقه تعالى وحق الآدمى تغليب الثانى لكونه مبنيا على التضييق (وفى قول الحد) لعدم صحة العفو عنه ويستقل الإمام باستيفائه (فعلى الأوّل) تلزمه الكفارة و (لا يقتل بولده) وإن سفل (وذمى) وقن للأصالة أو لعدم الكفاءة بل تلزمه الدية أو القيمة (و) على الأوّل أيضا (لو مات) القاطع بلا قطع (فدية) للمقتول فى ماله إن كان حرا وإلا فقيمته (و) عليه أيضا (لو قتل جمعا) معا (قتل بواحد وللباقين ديات) فإن قتلهم مرتبا قتل بالأوّل (و) عليه أيضا (لو عفا وليه بمال وجب وسقط القصاص ويقتل حدا) كما لو وجب قتل على مرتد فعفا عنه وليه (و) عليه أيضا (لو قتل بمثقل أو بقطع عضو فعل به مثله) رعاية للمماثلة كما مر فى فصل القود

(قوله ثم الذى يتجه) أى على هذا القول (قوله وكل منهما من مثله) أى ابن عباس (قوله بدأ فيه بالأغلظ) قد يشكل بأن الصلب مع القتل أغلظ من القتل وحده فلا يتم ماذكر بالنسبة للأوّلين ، إلا أن يقال : إنه وإن كان المراد الصلب مع القتل لكن القتل مع الصلب لم يذكر فى الآية فالمندوبة فيها هو الأغلظ نظرا لما فهم (قوله المتحتّم) خرج قتله لقود لا يتعلق بقطع الطريق وقتله لقود يتعلق به مع انتفاء الشرط السابق عن البندنيجى اهسم على حج : أى فليس فيه هذا الخلاف بل قتله للقود قطعا (قوله وحق الآدمى تغليب) قد يشكل هذا بما مر من تقديم الزكاة على دين الآدمى تقديما لحق الله على حق الآدمى ، ويمكن أن يجاب بأن فى الزكاة حق آدمى أيضا فإنها تجب للأصناف فلعل تقديمها ليس متمحضا لحق الله بل لاجتماع الحقين فقدمت على ما فيه حق واحد (قوله وفى قول الحد) أى مضىّ الحد محلى (قوله ويقتل حدا) أى وظاهر تخصيص القتل حدا بهذه أنه لا يقتل فيما لو قتل ولده أو ذميا أو قنا حدا كما لا يقتل قصاصا

(قوله أو لغة) قال ابن قاسم : لا يخفى أن كون أو ترد للتنويع مما لا شبهة فيه ولا يحتاج فيه إلى كونه من مثل ابن عباس حجة ، وإنما الكلام فى إرادته فى الآية ، ولا طريق لذلك إلا التوقيف اه . والظاهر أن مراد الشارح كابن حجر أن هذا المراد فهمه ابن عباس من الآية باعتبار اللغة لأنه يفهم من أسرارها مالا يفهمه غيره **(قوله القاطع بلا قطع)** صوابه القاتل بلا قتل : أى قصاصا

وإن نازع فيه البلقيني بأنه يقتل بالسيف على القولين وقال إن النص يقتضيه (و) يختص التحتم بالقتل والصلب دون غيرهما فحينئذ (لو جرح) جرحا فيه قود كقطع يد (فاندمل) أو قتله عقبه (لم يتحتم قصاص) فيه فى ذلك الجرح (فى الأظهر) بل يتخير المجروح بين القود والعفو على مال أو غيره لأن التحتم تغليظ لحقه تعالى فاختص بالنفس كالكفارة ، أما إذا سرى إلى النفس فيتحتم القتل كما مر ، والثانى يتحتم كالقتل ، والثالث فى اليدين والرجلين المشروع فيها القطع حدا دون غيرهما كالأذن والأنف والعين (وتسقط عقوبات تخص القاطع) من تحتم وصلب وقطع رجل وكذا يد كما شمل ذلك كلامه لأن المختص به القاطع اجتماع قطعهما فهما عقوبة واحدة إذا سقط بعضها سقط كلها (بتوبته) عن قطع الطريق (قبل القدرة عليه) لقوله تعالى - إلا الذين تابوا - الآية والمراد بما قبل القدرة أن لا تمتد إليهم يد الإمام بهرب أو استخفاف أو امتناع ، بخلاف مالا تخصه كالقود وضمان المال (لا بعدها) وإن صلح عمله (على المذهب) لمفهوم الآية وإلا لم يكن لقبل فيها فائدة ، والفرق أنه قبلها غير متهم فيها بخلافها بعدها لاتهامه بدفع الحد ، ولو ادعى بعد الظفر سبق توبة وظهرت أمارة صدقه فوجهان : أوجههما عدم تصديقه لاتهامه مالم تقم بها بينة ، وقيل فى كل منهما قولان (ولا تسقط سائر الحدود) المختصة بالله تعالى كحدّ زنا وسرقة وشرب مسكر (بها) أى بالتوبة قبل الرفع وبعده ولو فى قاطع الطريق (فى الأظهر) لأنه صلى الله عليه وسلم حدّ من ظهرت توبته بل من أخبر عنها بها بعد قتلها ، والثانى تسقط بها قياسا على حد قاطع الطريق وانتصر له جمع ، نعم تارك الصلاة يسقط حدّه بها عليهما ولا يسقط بها عن ذمى بإسلامه كما مر . ومحل الخلاف فى الظاهر أما فيما بينه وبين الله تعالى فحيث صحت توبته سقط بها سائر الحدود قطعا ، ومن حد فى الدنيا لم يعاقب عليه فى الآخرة على ذلك بل على الإصرار عليه أو الإقدام على موجبه إن لم يتب .

(قوله فهما عقوبة) أى اليد والرجل (قوله فيها فائدة) أى فى الآية (قوله بل من أخبر عنها) أى التوبة وقوله بها متعلق بحد ومع ذلك ففى العبارة بعض قلاقة (قوله ولا يسقط بها) أى التوبة (قوله ومن حد فى الدنيا لم يعاقب عليه) الأولى حذف عليه وعلى ثبوتها فقوله وعلى ذلك بدل من عليه (قوله فى الآخرة)صريح فى أنه لا يعاقب عليه لحق المجنى عليه وإنما يعاقب لحق الله تعالى إن لم يتب ، وفى المناوى فى شرح الجامع الصغير عند قوله صلى الله عليه وسلم « أيما عبد أصاب شيئا مما نهى الله عنه ثم أقيم عليه حدّه كفر الله عنه ذلك الذنب » ما نصه نقلا عن ابن العربى : وكذا القاتل إذا اقتص منه فهو كفارة للقتل فى حق الله وحق الولىّ لا المقتول فله مطالبته به فى الآخرة اهـ. وعبارة الشارح قبيل فصل . لا يحكم بشاهد إلا فى هلال رمضان نصها : ومن لزمه حد وخفى أمره ندب له الستر على نفسه ، فإن ظهر أتى الإمام ليقيمه عليه ، ولا يكون استيفاؤه مزيلا للمعصية بل لا بد معه من التوبة إذ هو مسقط لحق الآدمى وأما حق الله تعالى فيتوقف على التوبة كما علم مما مر أوائل كتاب الجراح اهـ وعلى مانقله المناوى فالمراد بحق الآدمى طلب وليه فى الدنيا فلا ينافى بقاء حق المجنى عليه .

(قوله ولا يسقط بها عن ذمى بإسلامه) لعل لفظ بها زائد (قوله ومن حد فى الدنيا لم يعاقب) انظر هل هو مبنى على أن الحدود جوابر لا زواجر أو عليهما .

(فصل) فى اجتماع عقوبات على شخص واحد

(من لزمه قصاص) فى النفس (وقطع) لطرف قصاصا (وحد قذف) وتعزير لأربعة (وطالبوه) عزر وإن تأخر ثم (جلد) للقذف (ثم قطع ثم قتل) تقديما للأخف فالأخف لأنه أقرب إلى استيفاء الكل (ويبادر بقتله بعد قطعه) من غير مهلة بينهما فتجب الموالاة ، إذ الفرض أن مستحق القتل مطالب والنفس مستوفاة (لاقطعه بعد جلده إن غاب مستحق قتله) لئلا يهلك بالموالاة فيفوت حق مستحق النفس (وكذا إن حضر وقال عجلوا القطع فى الأصح) وأنا أبادر بالقتل بعده وخيف موته بالموالاة فيفوت قود النفس مع أنه له مصلحة هى سقوط العقاب عنه به فى الآخرة ، وأيضا فربما عفا مستحق القتل فتكون الموالاة سببا لفوات النفس فاتجه عدم نظرهم لرضاه بالتقديم ، أما لو لم يخف موته بالموالاة فيعجل جزما ، وأما لو كان به مرض مخوف يخشى منه موته بالجلد إن لم يبادر بالقطع فيبادر به وجوبا كما قاله الأذرعى (و) خرج بطالبوه مالو طالبه بعضهم فله أحوال فحينئذ (إذا أخر مستحق النفس حقه) وطالب الآخران (جلد فإذا برأ) بفتح الراء وكسرها (قطع) ولا يوالى بينهما خوفا من فوات حق مستحق النفس (ولو أخر مستحق طرف جلد وعلى مستحق النفس الصبر حتى يستوفى الطرف) لئلا يفوت حقه ، واحتمال تأخير مستحق الطرف لا إلى غاية فيفوت القتل غير منظور له إذ مبنى القود على الدرء والإسقاط ما أمكن ، فاندفع القول بأن الأحسن جبره على القود أو العفو أو الإذن (فإن بادر) مستحق النفس (فقتل) فقد استوفى حقه غير أنه يعزر لتعديه وحينئذ (فلمستحق الطرف ديته) فى تركة المقتول لفوات محل الاستيفاء (ولو أخر مستحق الجلد) حقه وطالب الآخران (فالقياس صبر الآخرين) وجوبا حتى يستوفى حقه وإن تقدم استحقاقهما لئلا يفوت حقه باستيفائهما أو استيفاء أحدهما وإن قطع بعض أنملة لأن الجرح عظيم الخطر وربما أدى إلى الزهوق فاندفع ماللبلقينى هنا (ولو اجتمع حدود لله تعالى) كأن زنى بكر وسرق وشرب وارتد (قدم) وجوبا (الأخف) منها (فالأخف) حفظا لمحل القتل فيحد للشرب ثم بعد برئه منه يجلد ويغرب أيضا على الأوجه لأنه الأخف ولا يخشى منه هلاك ثم يقطع ثم يقتل ، ولو اجتمع قطع سرقة وقطع محاربة فقطعت يده اليمنى لهما ورجله للمحاربة ، أو قتل زنا وقتل ردة رجم لأنه أكثر نكالا ويدخل فيه قتل الردة كما قاله الماوردى

(فصل) فى اجتماع عقوبات على شخص واحد

(قوله من لزمه) لآدميين اه محلى (قوله وأما لو كان به مرض مخوف) دل على عدم تأخير الجلد للمرض (قوله بأن الأحسن جبره) هذه لغة قليلة والكثيرة إجباره كما فى المصباح (قوله فاندفع ماللبلقينى) لعل منه أن القطع لايؤدى إلى الهلاك فلا يصح إطلاق القول بتأخيره (قوله قطعت يده اليمنى لهما) أى للسرقة والمحاربة ولعل المراد أن اليمنى تقطع للسرقة التى ليست فى قطع الطريق وللمال الذى أخذ بقطع الطريق فلا ينافى ماتقدم أن

(فصل) فى اجتماع عقوبات على شخص واحد

(قوله وإن تأخر) هو غاية فيما بعده أيضا (قول فى المتن لاقطعه بعد جلده) يعنى تمتنع فيه الموالاة (قوله وأنا أبادر) كان الأولى تقديمه على فى الأصح (قوله لرضاه) أى مستحق قتله (قوله بالتقديم) أى التقديم فى الزمن بمعنى الموالاة (قوله فيعجل جزما) أى يجوز تعجيله جزما

والروياني ، وذهب القاضي إلى قتله بالردّة لأن فسادها أشدّ ، ويمكن الجمع بينهما بحمل كل على مايراه الإمام مصلحة . ولو اجتمع قتل قصاص فى غير محاربة وقتل محاربة قدم أسبقهما ويرجع الآخر للدية ، وفى اندراج قطع السرقة فى قتل المحاربة وجهان : أوجههما لا ، فيقطع للسرقة ثم يقتل ويصلب للمحاربة لأن الظاهر فى ذلك أن حق الآدمى لايفوت بتقديم حق الله تعالى (أو) اجتمع (عقوبات) لله أو للآدمى واستوت خفة أو غلظا قدم الأسبق فالأسبق وإلا فبالقرعة أو عقوبات (لله تعالى وللآدميين)كأن كان مع هذه حدّ قذف وكأن شرب وزنى وقذف وقطع وقتل (قدّم) حق الآدمى إن لم يفت حقه تعالى أو كان قتلا فيقدم (حد قذف و) قطع (على) حد (زنا) لأن حق الآدمى مبنى على المضايقة ومن ثم قدم ولو أغلظ كما قال (والأصح تقديمه) أى حد القذف وكذا القطع (على حد شرب و) الأصح (أن القصاص قتلا وقطعا يقدم على) حد (الزنا) إن كان رجما بالنسبة للقتل لا للقطع كما تقرّر تقديما لحق الآدمى ، بخلاف جلد الزنا وتغريبه وحد الشرب فإنهما يقدمان على القتل لئلا يفوتا ، والثانى العكس تقديما للأخف ، ووقع للزركشى وغيره تناف فى تحرير محل الخلاف وهو غير محتاج إليه ولو اجتمع مع الحدود تعزير قدم عليها كلها كما علم مما مر لأنه أخف وحق آدمى .

اليمنى للمال واليسرى للمحاربة (قوله على ما يراه الإمام مصلحة) أى فإن رأى المصلحة فى قتله بالردّة قتله بالسيف أو فى قتله بالزنا (قوله اجتمع عقوبات لله تعالى وللآدمى واستوت) ماصورة الاستواء فى حق الله تعالى وقوله أو للآدمى واستوت كقذف اثنين اهـ سم على حج (قوله بالنسبة للقتل لا القطع) أى بل يقدّم القطع على حد الزنا مطلقا اهـ سم على حج (قوله كما تقرر) أى فى قوله وقطع على حد زنا اهـ سم على حج (قوله وحق آدمى) انظره إذا كان التعزيز يكون حقا لله اهـ سم على حج ، إلا أنه وإن كان حقا لله تعالى هو أحق فيقدّم على غيره .

(قوله لأن الظاهر فى ذلك أن حق الآدمى لايفوت الخ) إشارة إلى رد ماتمسك به المقابل من أنه إذا قدم حق الله وهو القطع ربما يفوت حق الآدمى المبنى على المشاحة وهو القتل قصاصا وحاصل الرد أن ذلك خلاف الظاهر (قوله أو كان قتلا) كذا فى النسخ وصوابه كما فى التحفة أو كانا بألف التثنية (قوله وحق آدمى) قال ابن قاسم انظره مع أن التعزير قد يكون لله تعالى .

كتاب الأشربة

جمع شراب بمعنى مشروب ، وذكر فيه التعازير تبعا ، وجمع الأشربة لاختلاف أنواعها وإن كان حكمها متحدا ، ولم يعبر بحدّ الأشربة كما قال قطع السرقة لأن الفرض ثم ليس إلا بيان القطع ومتعلقاته ، وأما التحريم فعلوم بالضرورة ، والغرض هنا بيان التحريم لخفائه بالنسبة فى كثير من المسائل . وشرب الخمر من الكبائر وإن مزجها بمثلها من الماء وكان شربها جائزا أوّل الإسلام بوحى ولو إلى حدّ يزيل العقل على الأصح ، ولا ينافيه قولهم إن الكليات الخمس لم تبح فى ملة من الملل لأن ذاك بالنسبة للمجموع ، وقيل إنه باعتبار مااستقرّ عليه أمر ملتنا . وحقيقة الخمر المسكر من عصير العنب وإن لم يقذف بالزبد وتحريم غيرها بنصوص ذلت على ذلك ، ولكن لايكفر مستحل قدر لايسكر من غيره للخلاف فيه : أى من حيث الجنس لحل قليله على قول جماعة ، أما المسكر بالفعل فهو حرام إجماعا كما حكاه الحنفية فضلا عن غيرهم ، بخلاف مستحله من عصير العنب الصرف الذى لم يطبخ ولو قطرة لأنه مجمع عليه ضرورى والأصل فى الباب قوله تعالى — إنما الخمر — الآية وخبر

كتاب الأشربة

(قوله وذكر فيه التعازير تبعا) أى وحيث كان ذكرها على وجه التبعية لايقال أخل بها فى الترجمة (قوله وإن مزجها بمثلها من الماء) بخلاف مالو مزجت بأكثر منها كما يأتى : أى من أنه لا حد فى تناوله فلا يكون كبيرة (قوله بوحى) أى لإباحته الأصلية ومع ذلك لم يتناولها صلى الله عليه وسلم (قوله إن الكليات) أى الأمور العامة التى لاتختص بواحد دون آخر (قوله الخمس) وقد نظمها شيخنا اللقانى فى عقيدته وزاد عليها سادسا فى قوله :

وحفظ نفس ثم دين مال نسب ومثلها عقل وعرض قد وجب

(قوله أو أنه باعتبار ما استقر الخ) هذا لايدفع القول بأنه اتفقت عليه الملل (قوله وتحريم غيرها) أى حقيقة الخمر المسكر الخ (قوله أما المسكر بالفعل) كان مقتضى مقابلته لقوله قبل ولكن لايكفر مستحل الخ أن يقول أما المسكر بالفعل فيكفر مستحله فإن الحرمة لاتتقيد بالقدر المسكر ، هذا ويبقى النظر فى أنه هل يكفر مااقتضاه صدر عبارته أولا ، وهل هو كبيرة كالخمر أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب أنه يكفر وأنه كبيرة بل كونه كبيرة هو مفهوم قول الزيادى وشرب مالا يسكر من غيرها لقلته صغيرة (قوله بخلاف مستحله) أى فيكفر به (قوله الذى لم يطبخ) أى بخلاف

كتاب الأشربة

(قوله والغرض هنا بيان التحريم) فيه منع ظاهر يعلم مما قدمناه أوّل السرقة (قوله وإن مزجها بمثلها من الماء) أى خلافا للحليمى فى قوله إنها حينئذ من الصغائر (قوله الكليات الخمس) أى النفس والعقل والنسب والمال والعرض (قوله وقيل إنه باعتبار ما استقر عليه أمر ملتنا) كان الضمير فى إنه لعدم المنافاة المأخوذ من ولاينافيه ، والمعنى أن عدم المنافاة حاصل باعتبار ما استقرّ عليه أمر ملتنا من التحريم ، وحينئذ فعنى قولهم إن الكليات الخمس لم تبح فى ملة : أى لم يستقرّ إباحتها فى ملة وإن أبيحت فى بعضها فى بعض الأحيان فليتأمل (قوله ولكن لايكفر مستحل قدر لايسكر) أى بخلاف مستحل الكثير منه فإنه يكفر خلافا لابن حجر (قوله أى من حيث الجنس لحل قليله على قول جماعة) هذا تبع فيه ابن حجر وذاك إنما احتاج لهذا لاختياره عدم الكفر باستحلال القليل

كل شراب أسكر فهو حرام » وخبر « كل مسكر خمر وكل خمر حرام » وخبر « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الخمر عشرة : عاصرها ومعتصرها وشاربها وساقيها وحاملها والمحمولة إليه وبائعها ومبتاعها وواهبها وآكل ثمنها » (كل شراب أسكر كثيره) من خمر أو غيرها ومنه المتخذ من لبن الرمكة فإنه مسكر مائع (حرم قليله) وكثيره (وحد شاربه) وإن لم يسكر: أى متعاطيه ولو ممن يعتقد إباحته لضعف أدلته، إذ العبرة فى الحدود بمذهب الحاكم لا المتداعيين وقول الزركشى فيمن لايسكر بشرب الخمر إن الحرمة من حيث النجاسة لا الإسكار فنى الحد عليه نظر لانتفاء العلة وهى الإسكار عجيب وغفلة عن وجوب الحد فى القليل الذى لايتصور منه إسكار، فمعنى كونه علة أنه مظنة له، وخرج بالشراب ماحرم من الجامدات كالبنج والأفيون وكثير الزعفران والجوزة والحشيش فلا حد به وإن أذيبت إذ ليس فيها شدة مطربة، بخلاف جامد الخمر اعتبارا بأصلهما بل التعزير الزاجر له عن هذه المعصية الدنية ويحرم شرب ماذكر ويحد شاربه (إلا صبيا ومجنونا) لعدم تكليفهما (وحربيا) أو معاهدا لعدم التزامه (وذميا) لأنه لم يلتزم بالذمة مما لايعتقده إلا مايتعلق بالآدميين (وموجرا) مسكرا قهرا إذ لاصنع له (وكذا مكره على شربه على المذهب) لرفع القلم عنه ويلزمه ككل آكل أو شارب حرام تقيؤه إن أطاقه كما فى المجموع وغيره ولا نظر إلى عذره وإن لزمه التناول لأنه استدامة فى الباطن لانتفاع به وهو محرم وإن حل ابتداؤه لزوال سببه

ولو طبخ على صفته يقول بحلها بتلك الصفة بعض المذاهب (قوله وواهبها) أى ومتهبها فى حكم المبتاع (قوله ومنه المتخذ من لبن الرمكة) أى الفرس فى أول نتاجها (قوله وهى الإسكار) عجيب وغفلة قد يقول الزركشى الإسكار ولو باعتبار المظنة منتف على هذا، وقد يورد عليه حينئذ أنه يكفى فى المظنة ملاحظة جنس الشارب أو المشروب اه سم على حج (قوله كالبنج والأفيون) يوهم أنه لايتقيد بالكثير وليس مرادا فالكثرة قيد فى الجميع (قوله وكثير الزعفران) المراد بالكثير من ذلك مايغيب العقل بالنظر لغالب الناس وإن لم يؤثر فى المتناول له لاعتياد تناوله (قوله فلا حد وإن أذيبت) أى المذكورات محله مالم تشتد بحيث تقذف بالزبد وتطرب وإلا صارت كالخمر فى النجاسة والحد كالخبز إذا أذيب وصار كذلك بل أولى، والفرق بأن للحشيش حالة إسكار وتحريم بخلاف الخبز مثلا لا أثر له ولا دليل عليه بل سبق كذلك يؤكد ماقلنا وفاقا فى ذلك لطلب وخلافا لمر ثم وافق اه سم على منهج (قوله بل التعزير) أى بل فيها التعزير مالم يصر إلى حالة تلجئه إلى استعمال ذلك بحيث لو تركه أصابه ما يبيح التيمم، نعم يجب عليه السعى فى إزالة الاحتياج إليه إما باستعمال ضده أو تقليله إلى أن يصير لايضره تركه (قوله أو معاهدا) أى أو مؤمنا كما فهم بالأولى (قوله ويلزمه ككل آكل أو شارب حرام تقايؤه) قال سم على منهج بعد مثل ما ذكر: والذى فى البحر وغيره الاستحباب بر اه (قوله وإن لزمه التناول) أى كالمضطر (قوله وإن حل ابتداؤه) قد ينافى هذا التعميم ماذكره فى باب الأطعمة من قوله ولو شبع فى حالة امتناعه ثم قدر على الحل لزمه ككل من تناول محرما التقيؤ وإن أطاقه وإن لم تحصل له منه مشقة لاتحتمل عادة اه. وقد يقال: لاتنافى لإمكان حمل مافى الأطعمة على مالو وجد الحلال عقب تناول الميتة مثلا وما هنا على مالو لم يجده

والكثير فاضطر إلى هذا، وأما الشارح فحيث كان اختياره الكفر باستحلال الكثير فلا حاجة به إلى هذا بل يجب حذفه من كلامه إذ لامعنى له على اختياره (قوله وخبر كل مسكر خمر وكل خمر حرام) هذا قياس منطقى إذا حذف منه الحد الأوسط وهو المكرر الذى هو الخمر الواقع محمولا للصغرى وموضوعا للكبرى أنتج كل مسكر حرام.

فاندفع استبعاد الأذرعى لذلك ، وعلى نحو السكران إذا شرب مسكرا حدّ واحد مالم يحد قبل شربه فيحدّ ثانيا ، ومقابل المذهب طريق حاك لوجهين (ومن جهل كونه خمرا) فشربها ظانا إباحتها (لم يحد) لعذره ويصدق بيمينه بعد صحوه إن ادعاه كما فى البحر ، ومثله دعوى الإكراه حيث بينه إن لم يعلم منه أنه يعرفه (ولو قرب إسلامه فقال جهلت تحريمها لم يحد) لأنه قد يخفى عليه ذلك والحدّ يدرأ بالشبهة ويؤخذ منه أن من نشأ بين المسلمين بحيث يقتضى حاله عدم خفاء ذلك عليه يحد كما اعتمده الأذرعى وغيره (أو) قال علمت التحريم و (جهلت الحدّ حدّ) إذ كان من حقه اجتنابها حيث علم تحريمها (ويحدّ بدرديّ خمر) وهو مايبقى فى آخر إنائها وكذا بثخينها إذا أكله (لابخبز عجن دقيقه بها) لاضمحلال عينها بالنار ولم يبق إلا أثرها وهو النجاسة (ومعجون هى فيه) وما فيه بعضها والماء غالب لاستهلاكها (وكذا حقنة وسعوط) بفتح السين لايحد بهما (فى الأصح) وإن سكر منهما لأن الحد للزجر وهو غير محتاج له هنا ، إذ لاتدعو النفس له ويفارق إفطار الصائم لأن المدار ثم على وصول عين للجوف ، والثانى يحد بهما للطرب بهما كالشرب . والثالث يحد فى السعوط دن الحقنة (ومن غص) بفتح أوّله المعجم كما بخطه ويجوز ضمه (بلقمة) وخشى هلاكه منها إن لم تنزل جوفه ولم يتمكن من إخراجها (أساغها) حتما (بخمر إن لم يجد غيرها) إنقاذا لنفسه من الهلاك ، وظاهر أن خصوص الهلاك شرط الوجوب لالمجرّد الإباحة

وعلى أن المراد بوجوب التقىء هنا بعد استقراره فى المعدة زمنا تنكسر به حدة الجوع وتصل خاصته إلى البدن (قوله إذا شرب مسكرا) أى وتكرر منه ذلك (قوله لم يحد) أى ويجب عليه التقايؤ (قوله إن ادعاه) أى الجهل (قوله حيث بينه) ظاهره وإن لم يثبت ذلك ولا وجدت قرينة تدل عليه (قوله آخر إنائها) أى أسفله (قوله ولم يبق إلا أثرها) أى والحال لم يبق الخ (قوله وما فيه بعضها) الظاهر أن الماء مثال فمثله سائر المائعات (قوله ويجوز ضمه) أى وهذا وإن كان أصله لازما لكنه لما عدى بحرف الجر جاز بناؤه للمفعول ، وفى المصباح غصصت بالطعام غصصا من باب تعب فأنا غاص وغصان ومن باب قتل لغة ، والغصة بالضم : ما غص به الإنسان من طعام أو غيظ على التشبيه والجمع غصص مثل غرفة وغرف ، وهو صريح فى أن الماضى غصص بالفتح لاغير ، وأن فى المضارع لغتين هما يغص بفتح الغين وضمها (قوله وخشى هلاكه) مفهومه أن خشية المرض مثلا لاتجوّز له ذلك (قوله أساغها حتما بخمر) وإذا سكر مما شربه لتداو أو عطش أو إساغة لقمة قضى ما فاته من الصلوات كما صرح به الإرشاد ولأنه تعمد الشرب لمصلحة نفسه بخلاف الجاهل كما قال فى الروض ، والمعذور من جهل التحريم لقرب عهده ونحوه أو جهل كونه خمرا لايحد ولا يلزمه قضاء الصلوات مدة السكر بخلاف العالم اهـ سم على منهج فى أثناء كلام وفيه أيضا فائدة بحث الزركشى جواز أكل النبات المحرم عند الجوع إذا لم يجد غيره ومثل بالحشيشة قال لأنها لاتزيل الجوع ، وفيه نظر يعرف بالنظر فى حال أهلها عند أكلها بر اهـ . وفى تعليل الجواز بقوله لأنها لاتزيل الجوع الخ نظر لأن عدم إزالة الجوع إنما يقتضى عدم الجواز ، ولعله سقط من قلم الناسخ لفظ عدم قبل جواز ، وفيه أيضا فرع : شم صغير رائحته الخمر وخيف عليه إذا لم يسق منها هل يجوز سقيه منها مايدفع عنه الضرر ؟ قال مر : إن خيف عليه الهلاك أو مرض يفضى إلى الهلاك جاز ، وإلا لم يجز وإن خيف مرض لايفضى إلى الهلاك اهـ . أقول : لو قيل يكفى مجرد مرض تحصل معه مشقة ولا سيما إن غلب امتداده بالطفل لم يكن بعيدا (قوله إنقاذا لنفسه من الهلاك) أى وعلى هذا لو مات بشربه مات شهيدا لجواز تناوله له بل

(قوله إن لم يعلم منه أنه يعرفه) أى الإكراه : أى فإن علم منه معرفته فلا حاجة لبيانه

أخذا من حصول الإكراه المبيح لها بنحو ضرب شديد (والأصح تحريمها) صرفا (لدواء) لخبر « إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرّم عليها » وما دل عليه القرآن من إثبات منافع لها فهو قبل تحريمها أما مستهلكة مع دواء آخر فيجوز التداوى بها كصرف بقية النجاسات إن عرف ، أو أخبره طبيب عدل بنفعها وتعيينها بأن لايغنى عنها طاهر ، ولو احتيج لقطع نحو سلعة ويد متأكلة إلى زوال عقل صاحبها بنحو بنج جاز لا بمسكر مائع (و) جوع و (عطش) لأنها لاتزيله بل تزيده حرارة لحرارتها ويبسها ، ولو أشرف على الهلاك من عطش جاز له شربها كما نقله الإمام عن إجماع الأصحاب ، ومع تحريمها لدواء أو عطش لاحدّ بها وإن وجد غيرها للشبهة (وحدّ الحرّ أربعون) لخبر مسلم « أن عثمان أمر عليا بجلد الوليد، فأمر الحسن فامتنع ، فأمر عبد الله بن جعفر فجلده وعليّ يعدّ حتى بلغ أربعين » وعمر ثمانين بإشارة ابن عوف لما استشار عمر الناس فى ذلك وكل سنة وهذا أحب إليّ ، ولا يشكل ذكر الأربعين بما فى البخارى أنه جلده ثمانين إذ السوط كان برأسين ، ولا قوله وكل سنة بما صح عنه أنه صلى الله

وجوبه ، بخلاف مالو شربه تعديا وغص منه ومات فإنه يكون عاصيا لتعديه بشربه (قوله إن عرف) أى بالطبّ وله كان فاسقا (قوله بأن لايغنى عنها طاهر) أى فلا يجوز استعمالها مع وجود الطاهر وإن كانت أسرع للشفاء منه . ويوافقه مامر للشارح فى امتناع الوصل بعظم نجس هو أسرع انجبارا من الطاهر ، لكن فى الروض وشرحه : ويجوز التداوى بنجس غير مسكر كلحم حية وبول ومعجون خمر كما مرّ فى الأطعمة ، ولو كان التداوى به لتعجيل شفاء كما يكون لرجائه وأنه يجوز بشرط إخبار طبيب مسلم عدل بذلك أو معرفة المتداوى به إن عرف ، ويشترط عدم مايقوم مقامه مما يحصل به التداوى من الطاهرات اه . ولا ينافى ماذكره الشارح هنا قول الروض ولو لتعجيل شفاء ، فإن مافى الروض محمول على ما إذا حصل الشفاء بالخمر المعجون فى أسبوع مثلا ، وإذا لم يتداو أصلا لم يحصل الشفاء إلا فى عشرة ، وهو مفروض فيما إذا لم يوجد طاهر يقوم مقامه (قوله ولو احتيج لقطع نحو سلعة) وهل من ذلك مايقطع لمن أخذ بكرا وتعذر عليه افتضاضها إلا بإطعامها مايغيب عقلها من نحو بنج أو حشيش فيه نظر ، ولا يبعد أنه مثله لأنه وسيلة إلى تمكن الزوج من الوصول إلى حقه ، ومعلوم أن محل جواز وطئها مالم يحصل به لها أذى لايحتمل مثله فى إزالة البكارة (قوله لا بمسكر مائع) انظر لو لم يجد إلا المسكر المائع اه سم على حج . أقول : ويحتمل جوازه فى هذه الحالة للاضطرار لتناوله كما لو غصّ بلقمة ، ويحتمل عدم الجواز ، وهو الظاهر قياسا على مالو تعينت الخمرة الصرفة للتداوى بها (قوله وعطش) .

[تنبيه] جزم صاحب الاستقصاء بحلّ إسقائها للبهائم ، وللزركشى احتمال أنها كالآدمى مع امتناع إسقائها إياها للعطش ، قال : لأنها مثيرة فتهلكها فهو من قبيل إتلاف المال اه . والأولى تعليله بأن فيه إضرار لها وإضرار الحيوان حرام وإن لم يتلف ، قال : والمتجه منع إسقائها لها لا لعطش لأنه من قبيل التمثيل بالحيوان وهو ممتنع اه حج (قوله فأمر) أى عليّ (قوله حتى بلغ أربعين) عبارة حج كالدميرى بعد قوله أربعين فقال أمسك ، ثم قال : جلد النبى صلى الله عليه وسلم أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين الخ (قوله وهذا أحبّ إليّ) أى

(قوله صرفا) أى أما غير الصرف ففيه تفصيل سيأتى الإشارة إليه (قوله فهو قبل تحريمها) قد يقال هذا قد ينافيه ظاهر الآية حيث قرنت المنافع فيها بالإثم الذى هو ثمرة التحريم (قوله وكل سنة الخ) بقية كلام عليّ رضى الله عنه وقول الشارح أى بإشارة ابن عوف الخ بيان فائدة ذكرها فى خلال كلام عليّ رضى الله عنه (قوله ولا يشكل ذكر الأربعين)

عليه وسلم لم يسنه ولهذا كان فى نفسه من الثمانين شيء وقال : لو مات وديته وكان يحد فى إمارته أربعين لأن النفى محمول على أنه لم يبلغه أوّلا والإثبات على أنه بلغه ثانيا ، ولم يسنه بلفظ عام يشمل كل قضية بل فعله فى وقائع عينية ، وهى لاعموم لها على أنه ورد فى جامع عبد الرزاق أنه صلى الله عليه وسلم جلد فى الخمر ثمانين (ورقيق) أى من فيه رقّ وإن قل (عشرون) لكونه على النصف من الحرّ ويكون جلد القوى السليم (بسوط أو أيد أو نعال أو أطراف ثياب) للاتباع رواه البخارى وغيره ، ولا بد من شدّ طرف الثوب وفتله حتى يؤلم (وقيل يتعين سوط) إذ الزجر لايحصل بغيره . أما نضو الخلقة فيجلد بنحو عثكال ولا يجوز بسوط (ولو رأى الإمام بلوغه) أى حدّ الحرّ (ثمانين) جلدة (جاز فى الأصح) لما مر عن عمر ، نعم الأربعون أولى كما بحثه الزركشى ، إذ هو الأكثر من أحواله صلى الله عليه وسلم ، وجاء أن عليا أشار على عمر بذلك أيضا ، وعلله بأنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى ، وحدّ الافتراء ثمانون . والثانى المنع لأن عليا رجع عن ذلك فكان يجلد فى خلافته أربعين (والزيادة) على الأربعين (تعزيرات) إذ لو كانت حدا لم يجز تركها ، وقوله تعزيرات أحسن من قول غيره تعزير لأنها اعترضت بأن وضع التعزير النقص عن الحدّ فكيف يساويه . وأجيب بأنه لجناية تولدت من الشارب . قال الرافعى : وليس شافيا لعدم تحقق الجناية فكيف يعزر ، والجنايات التى

الأربعون ، صرّح به الكمال المقدسى فى شرحه : أى للإرشاد مع حكاية القصة بأبسط مما هنا عن صحيح مسلم ، كذا بهامش شرح البهجة بخط شيخنا بر اهـ سم على حج . ولعله أشار بالقصة إلى ما فى خبر مسلم أن عثمان إلى آخر ما ذكره حج كالدميرى (قوله وقال) أى علىّ رضى الله عنه لو مات الخ (قوله جلد فى الخمر) فإن قلت : إذا قلنا بالراجح فى الصحابة من عدالة جميعهم أشكل شربهم الخمر فإنه ينافى العدالة ويوجب الفسق : قلت : يمكن أن من شرب منهم عرضت له شبهة تصوّرها فى نفسه تقتضى جوازه فشرب تعويلا عليها ، وليست هى كذلك عند من وقع له فحدّه على مقتضى اعتقاده وذاك شرب على مقتضى اعتقاده ، والعبرة بعقيدة الحاكم فلا اعتراض على واحد منهما فاحفظه فإنه دقيق ، على أنهم صرحوا بأن المراد بعدالتهم أن من شهد منهم أو روى حديثا لايبحث عن عدالته فتقبل روايته وشهادته ، أو روى شخص عن مبهم من الصحابة فقال حدثنى رجل من الصحابة أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كذا قبل منه ، ومن ارتكب شيئا يوجب الحد رتب عليه مقتضاه من حدّ أو تعزير ، ومع ذلك لايفسق بارتكاب مايفسق به غيره كما صرح به المحلى فى شرح جمع الجوامع (قوله ولا بد من شد طرف الثوب) أى وجوبا (قوله ولا يحدّ بسوط) أى فلو خالف وجلد به فمات المجلود فهل يضمنه أولا ؟ فيه نظر ، والذى يظهر عدم الضمان كما لو جلد فى حرّ أو برد ومات به أو جلد على المقاتل . وفى سم على منهج : فائدة : قال القاضى لابد فى الحد من النية ، وخالفه شيخه القفال فلم يشترطها ، قال : حتى لو ظن الإمام أن عليه حدّ شرب فجلده فبان غيره أجزأ ، وكذا لو ضربه ظلما فبان أن عليه حدا اهـ . وقد يتوقف فى قوله وكذا لو ضربه ظلما الخ لأن ضربه ظلما قصد به غير الحد فهو صارف عن وقوعه عنه ، بخلاف مالوعلم أن عليه حدا وضربه بلا قصد أنه على الحد فينبغى الإجزاء حملا للمطلق على ماوجب عليه لعدم وجود الصارف عنه (قوله أشار على عمر بذلك) أى بالثمانين (قوله وأجيب بأنه لجناية تولدت) عبارة المنهج لجنايات تولدت الخ

أى فى حدّ علىّ للوليد رضى الله عنهما (قوله وقال لو مات وديته) أى لوحددت أحدا ثمانين ومات وديته(قوله أشار على عمر بذلك) أى بالثمانين (قوله وأجيب بأنه لجنايات الخ) هذا جواب عن الاعتراض من حيث هو مع

تتولد من الخمر لاتنحصر فلتجز الزيادة على الثمانين وقد منعوها اه . وجوابه أن الإجماع قام على منع الزيادة عليها فهي تعزيرات على وجه مخصوص (وقيل حدّ) لأن التعزير لايكون إلا على جناية محققة ، ومع ذلك لو مات بها لم يضمن (ويحدّ بإقراره وشهادة رجلين) أو علم السيد دون غيره كما مر نظيره فى السرقة (لابريح خمر) هيئة (سكر وقئ) لاحتمال أنه احتقن أو أسعط بها أو أنه شربها لعذر من غلط أو إكراه ، وأما حد عثمان بالقئ فاجتهاد له (ويكفى فى إقرار وشهادة شرب خمرا) أو شرب مما شرب منه غيره فسكر ، وسواء أقال وهو مختار عالم أم لا كما فى نحو بيع وطلاق إذ الأصل عدم الإكراه ، والغالب من حال الشارب علمه بما يشربه (وقيل يشترط) فى كل من المقرّ والشاهد أن يقول شربها (وهو عالم به مختار) لاحتمال مامر كالشهادة بالزنا ، إذ العقوبة لاتثبت إلا بيقين ، وفرق الأوّل بأن الزنا قد يطلق على مقدماته كما فى الخبر ، على أنهم سامحوا فى الخمر لسهولة حدّها مالم يسامحوا فى غيرها لاسيما مع أن الابتداء بكثرة شربها يقتضى التوسع فى سبب الزجر عنها فوسع فيه مالم يوسع فى غيره ، ويعتبر على الثانى زيادة من غير ضرورة احترازا من الإساغة والشرب لنحو عطش أو تداو

(قوله وجوابه أن الإجماع قام على منع الزيادة) وأولى من كون الزيادة تعزيرا ماذكره فى شرح المنهج عن الرافعى من أن حدّ الشارب مخصوص من بين سائر الحدود بأن يتحتم بعضه ويتعلق بعضه باجتهاد الإمام (قوله على وجه مخصوص) أى وهو عدم الزيادة على الثمانين وجوازه مع عدم تحقق الجناية (قوله ومع ذلك) أى ومع كون الزيادة تعزيرات (قوله لو مات بها لم يضمن) على المعتمد ، وهذا يخالف ما يأتى فى كلام المصنف فى كتاب الصيال من قوله والزائد فى حدّ يضمن بقسطه ، إلا أن يقال : هذا تفريع على كون الزائد حدّا لاتعزيرا ، وذلك مفرّع على أنه تعزير إلا أنه يبعد هذا قوله ومع ذلك فإنه كان الظاهر حينئذ أن يقول وعليه أو نحوه ، أو يقال ماهنا محله إذا كان بفعل الإمام أو نائبه مع اقتضاء المصلحة للزيادة وما يأتى محله إذا كان بفعل غير الإمام كالجلاد بلا إذن أو الإمام ولم تقتضه مصلحة فليتأمل ، لكن الجواب الأوّل ينافيه قول المنهج الآتى فى شرح قول المصنف وما وجب بخطأ إمام من التمثيل له بقوله كأن ضرب فى حدّ الشرب ثمانين فمات فعلى عاقلته : أى الإمام (قوله ويحدّ بإقراره) أى الحقيقى اه زيادى ، واحترز به عن اليمين المردودة ، ولعل صورتها أن يرمى غيره بشرب الخمر فيدعى عليه بأنه رماه بذلك ويريد تعزيره فيطلب السابّ ممن نسب إليه شربها فيسقط عنه التعزير ، ولا يجب الحد على الراد لليمين (قوله أو بشهادة رجلين) قضية إطلاق الإقرار والشهادة أنه لايشترط لصحتهما التفصيل ، وقياس مامر فى الزنا والسرقة اشتراطه ، ويدل للأوّل قول المصنف ويكفى فى إقرار وشهادة الخ (قوله وهيئة سكر) تقدير هيئة الظاهر أنه غير ضرورى اه سم على حج . وعليه فلو أسقطها كان التقدير لابريح خمر ولا بسكر ، ويستفاد منه أنه لو كان بهيئة السكران لاحدّ عليه وإن لم يتحقق له سكر بالأوّل (قوله وشهادة شرب خمرا) أى حيث عرف الشاهد مسمى الخمر (قوله وفرق الأوّل) يتأمل وجه الفرق ، فإن ذكر العلم والاختيار لاينفى احتمال المقدمات اه

قطع النظر عن المقابلة بين العبارتين كما يعلم من شرح الروض وغيره . أما الجواب بالنظر لخصوص المقابلة المذكورة فهو ما أجاب به الشارح نفسه فى حواشى شرح الروض من أن المراد بالتعزير الجنس فيرجع إلى عبارة المنهاج : أى ومع ذلك فالأحسنية باقية كما لايخفى (قوله وجوابه أن الإجماع الخ) هذا جواب عن الشق الثانى من كلام الرافعى وهو قوله والجنايات التى تتولد من الخمر لاتنحصر الخ ، أما الشق الأوّل وهو قوله لعدم تحقق الجناية فكيف يعزر فلم يجب عنه الشارح (قوله فسكر) أى الغير

(ولا يحد حال سكره) أى لايجوز ذلك لفوات مقصوده من الزجر مع فوات رجوعه إن كان أقرّ ، فإن حدّ ولم يصر ملقى لاحركة فيه اعتدّ به كما صححه جمع ، وكذا يجزئ فى المسجد مع الكراهة حيث لاتلويث (وسوط الحدود) والتعازير يكون (بين قضيب) أى غصن رقيق جدا (وعصا) غير معتدلة (و) بين (رطب ويابس) بأن يعتدل جرمه ورطوبته عرفا ليحصل به الزجر مع أمن الهلاك فيمتنع بخلاف ذلك لما يخشى من شدّة ضرره أو عدم إيلامه ، وفى الموطأ مرسلا «أنه صلى الله عليه وسلم أراد أن يجلد رجلا فأتى بسوط خلق فقال فوق ذلك فأتى بسوط جديد فقال بين هذين وهذا» وإن ورد فى زان فهو حجة هنا بتقدير اعتضاده أو صحة وصله ، إذ لافارق بينهما ، والسوط سيور تلفّ وتلوى قاله ابن الصلاح (ويفرقه) أى السوط من حيث العدد (على الأعضاء) وجوبا كما قاله الأذرعى لئلا يعظم الألم بالموالاة فى محل واحد ، ومن ثم لايرفع عضده حتى يرى بياض إبطه كما لايضعه وضعا غير مؤلم (إلا المقاتل) كثغرة نحر وفرج لأن القصد زجره لا إهلاكه (والوجه) فيحرم ضربهما كما بحثه أيضا ، فإن ضربه على مقتل فمات ففى ضمانه وجهان كالوجهين فيما لو جلده فى حرّ أو برد مفرطين قاله الدارمى ، ومقتضاه نفى الضمان (قيل والرأس) لشرفه ولأنه مقتل ويخاف منه العمى . والأصح المنع لأنه مستور بالشعر غالبا فلا يخاف تشويهه بضربه بخلاف الوجه ، ومقتضاه أنه لو لم يكن عليه شعر لقرع أو حلق رأس اجتنبه قطعا ، وما نقل عن أبى بكر من أمره الجلاد بضربه وتعليله بأن فيه شيطانا ضعيف ومعارض بما مرّ عن علىّ ، ومحل الخلاف حيث لم يترتب عليه محذور تيمم بقول طبيب ثقة وإلا حرم جزما لعدم توقف الحدّ عليه

سم على حج . أقول : والجواب أن قولهم شرب خمرا لايطلق عادة على مقدّمات الشرب ، بخلاف الزنا فإنه يطلق على مقدماته ومنه زنا العينين النظر فيقال زنى إذا قبل أو نظر فاحتيج للتفصيل فيه دون الشرب (قوله ولم يصر ملقى) أى فإن صار كذلك لم يعتدّ به لأن المقصود من الحدّ الزجر ومن وصل لهذه الحالة لايتأثر فكيف ينزجر (قوله وكذا يجزئ فى المسجد) الأولى أن يقول يجوز لأن مفهوم حيث لاتلويث أنه إن لوّث لايجزئ ، وليس مرادا (قوله وعصا) رسمه بالألف لأنها منقلبة عن الواو (قوله فيمتنع بخلاف ذلك) وعليه فلو فعل هل يعتد به أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب الاعتداد به فى الثقيل دون الخفيف الذى لايؤلم أصلا (قوله بسوط خلق) هو بفتح اللام : أى بال (قوله بتقدير اعتضاده أو صحة وصله إذ لافارق بينهما) أى الزانى والشارب (قوله والسوط سيور تلف وتلوى) فى شرح المنهج : وقيس بالسوط غيره ، وفى هامشه بخط شيخنا الشهاب قوله وقيس الخ أراد المتخذ من جلود سيور ، بخلاف قوله سابقا وسوط العقوبة الخ فإنه أراد بالسوط فيه ماهو أعمّ من هذا اه سم على منهج (قوله ومن ثم لايرفع عضده) أى فلو رفعه أثم وأجزأه وإن ضرب به على وجه لايؤلم لم يعتدّ به (قوله ومقتضاه نفى الضمان) معتمد (قوله وتعليله بأن فيه) أى الرأس (قوله وإلا حرم) أى وأجزأ وإذا مات منه لاضمان

(قوله حيث لاتلويث) قيد للكراهة : أى وإلا حرم أما الإجزاء فهو حاصل فى المسجد مطلقا (قوله والسوط سيور الخ) كأن هذا حقيقته وإلا فالمراد بسوط الحدود ماهو أعم من هذا كما هو ظاهر وأشار إليه ابن قاسم (قوله ومعارض بما مرعن على) تبع فى هذا ابن حجر لكن ذاك ذكر عقب قول المصنف مانصه فيحرم ضربهما لأمر على كرّم الله وجهه بالأوّل ونهيه عن الأخيرين والرأس اه فصح له هذا الكلام ، بخلاف الشارح فإنه لم يقدم ماذكر هناك

(ولا تشدّ يده) بل تترك ليتقى بها ومتى وضعها على محل ضرب ضربه على غيره ، إذ وضعها عليه دالّ على شدّة تألمه بضربه ، ولا يلطم وجهه ، ويتجه حرمته إن تأذى به وإلا كره بل يحدّ الرجل قائما والمرأة جالسة (ولا تجرّد ثيابه) حيث لم تمنع وصول ألم الضرب ، ويظهر كراهة ذلك بخلاف نحو جبة محشوّة بل يتجه وجوب نزعها إن منعت وصول الألم المقصود ، وتؤمر امرأة أو محرم بشدّ ثياب المرأة عليها كيلا تنكشف ويتجه وجوبه ، ولا يتولى الجلد إلا رجل ، واستحسن الماوردى ما أحدثه ولاة العراق من ضربها فى نحو غرارة من شعر زيادة فى سترها وأن ذا الهيئة يضرب فى الخلاء . والخنثى كالأنثى ، نعم يتجه أن لايتولى نحو شدّ ثيابه إلا نحو محرم (ويوالى الضرب) عليه (بحيث يحصل) له (زجر وتنكيل) بأن يضربه فى كل مرّة مايحصل به إيلام له وقع ثم يضرب الثانية قبل انقطاع ألم الأولى ، فإن اختلّ شرط من ذلك حرم كما لايخفى ولم يعتدّ به .

(فصل) فى التعزير

وهو لغة من أسماء الأضداد لأنه يطلق على التفخيم والتعظيم وعلى التأديب وعلى أشدّ الضرب وعلى ضرب دون الحد كذا فى القاموس ، والظاهر أن هذا الأخير غلط ، إذ هو وضع شرعى لا لغوى لأنه لم يعرف إلا من جهة الشرع فكيف ينسب لأهل اللغة الجاهلين بذلك من أصله ، والذى فى الصحاح بعد تفسيره بالضرب ، ومنه

(قوله ضربه على غيره) أى وجوبا (قوله ولا يلطم وجهه) عبارة حج : ولا يلقى على وجهه وهى المرادة من هذه العبارة لأن امتناع الضرب على الوجه قد مرّ (قوله ويظهر كراهة ذلك) ينبغى حرمته إن كان على وجه مزر كعظيم أريد الاقتصار من ثيابه على مايزرى كقميص لايليق به أو إزار فقط اه سم على حج (قوله وتؤمر امرأة) أى وجوبا فيما يظهر : أى حيث ترتب نظر محرم على التكشف فيما يظهر اه سم على حج (قوله ويتجه وجوبه) أى وجوب الشدّ (قوله ولا يتولى الجلد) ينبغى أن ذلك سنة (قوله إلا نحو محرم) أى فإن لم يوجد المحرم تولاه كل من الفريقين كما فى غسله إذا مات ولا محرم له ، وعلى هذا التفصيل يحمل كلام الشارح (قوله قبل انقطاع ألم الأولى) ظاهره سواء رضى أو لا . قال شيخنا الزيادى : وبحث الأذرعى حرمته مطلقا بغير رضا المحدود لما فيه من زيادة الفضيحة مع مخالفته للمأثور ، وهو محتمل ، ويحتمل خلافه لأنه إذا جاز له الزيادة على الأربعين تعزيرا فهذا أولى اه حج .

(فصل) فى التعزير

(قوله لأنه يطلق) أى لغة ، وقوله والتعظيم عطف تفسير (قوله وعلى أشد الضرب) قضيته أنه لايطلق لغة على أصل الضرب ، لكن سيأتى عن الصحاح مايفيد أنه يطلق على ذلك (قوله فكيف ينسب لأهل اللغة) لايقال :

(قوله ولا يلقى على وجهه[1])عبارة الروض وشرحه ولايمدّ على الأرض انتهت. فاقتضت منع مده على الأرض على ظهره مثلا وهو الذى يقتضيه قول الشارح الآتى بل يجلد الرجل قائما الخ (قوله بأن يضربه فى كل مرة الخ) أى فيكفى هذا فى الموالاة وليس المراد أن هذا حقيقة الموالاة الواجبة حتى يمتنع خلافها كما لايخفى (قوله فإن اختل شرط من ذلك) أى من الإيلام ومن كونه له وقع ومن الموالاة .

(فصل) فى التعزير

(قوله من أسماء الأضداد) أى فى الجملة وإلا فالضرب الآتى ليس هو تمام ضد التفخيم والتعظيم وإنما حقيقة

---

(١) هذه القولة ليست موجودة بنسخ الشرح التى بأيدينا ، مصححه .

سمى ضرب مادون الحدّ تعزيرا ، فأشار إلى أن هذه الحقيقة الشرعية منقولة عن الحقيقة اللغوية بزيادة قيد هو كون ذلك الضرب دون الحد الشرعى فهو كلفظ الصلاة والزكاة ونحوهما المنقولة لوجود المعنى اللغوى فيها بزيادة وأصله العذر بفتح فسكون وهو المنع . وشرعا ماتضمنه قوله (يعزر فى كل معصية) لله أو لآدمىّ (لا حدّ لها) ومراده بذلك ما يشمل القود ليدخل نحو قطع الطرف (ولا كفارة) سواء فيها ذكر مقدمة مافيه حد وغيرها بالإجماع ، ولأمره تعالى الأزواج بالضرب عند النشوز ، ولما صح من فعله صلى الله عليه وسلم ، ولخبر « أنه صلى الله عليه وسلم قال فى سرقة تمر دون نصاب غرم مثله وجلدات نكال » وأفتى به علىّ رضى الله عنه فيمن قال لآخر يافاسق ياخبيث ، وما ذكره المصنف هو الأصل ، وقد ينتفى مع انتفائهما كذوى الهيآت لخبر « أقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم إلا الحدود » وفى رواية : زلاتهم ، وفسرهم الشافعى رحمه الله بمن لايعرف بالشرّ ، والمراد بذلك الصغائر التى لاحدّ فيها كما هو صريح كلام ابن عبد السلام لكن كلامه صريح فى عدم جواز تعزيرهم على ذلك ، ونازعه الأذرعى بأن ظاهر كلام الشافعى رحمه الله ندب العفو عنهم وبأن عمر عزّر جمعا من مشاهير الصحابة وهم رءوس الأولياء وسادات الأمة ولم ينكر عليه أحد . وقد يقال إن قول الأم لم يعزر ظاهر فى فى الحرمة ، وفعل عمر اجتهاد منه ، والمجتهد لاينكر عليه فى مسائل الخلاف ، وكمن رأى زانيا بأهله وهو محصن فقتله

هذا لايأتى على أن الواضع هو الله تعالى . لأنا نقول : هو تعالى إنما وضع اللغة باعتبار مايتعارفه الناس من قطع النظر عن الشرع اه سم على حج. ويمكن أن يجاب عن الإشكال بأن القاموس كثيرا مايذكر المجازات اللغوية وإن كانت مستعملة بوضع شرعى والمجاز لايشترط سماع شخصه بل يكفى سماع نوعه (قوله بزيادة المشتق منه) أى لغة وذلك لأن التعزير مصدر مزيد وهو مشتق من المجرد (قوله لاحدّ لها) ع : الأحسن لاعقوبة لها ليشمل الجناية على الأطراف بقطعها اه سم على منهج ومن ثم قال الشارح ومراده الخ (قوله قال فى سرقة) أى فى بيان حكم سرقة الخ (قوله وأفتى به علىّ) أى بالتعزير (قوله وقد ينتفى مع انتفائهما) أى بأن يفعل معصية لاحدّ فيها ولا كفارة ولا يعزر عليها (قوله لخبر : أقيلو) أى وجوبا ما لم ير المصلحة فى عدم الإقالة (قوله عثراتهم) ظاهره وإن تكرر ذلك وهو أحد وجهين . ثانيهما أن المراد بالعثرة أوّل زلة ولو من الكبائر على ما يصرح به قول حج : وفى عثراتهم : أى المراد بها وجهان : صغيرة لاحدّ فيها ، وأوّل زلة : أى ولو كبيرة صدرت من مطيع (قوله والمراد بذلك) أى العثرات (قوله لكن كلامه صريح الخ) معتمد (قوله تعزيرهم على ذلك) أى الصغائر (قوله وبأن عمر عزر جمعا) إيراد هذا يتوقف على أن المعزر عليه صغيرة ، وأوّل زلة أى بناء على أن العثرة هى ذلك ، وهو واقعة حال فعلية اه سم على حج (قوله وكمن رأى زانيا بأهله وهو محصن فقتله) قضية السياق حرمة القتل فى هذه الحالة لأن الكلام فيما انتفى فيه التعزير مع انتفاء الحدّ والكفارة عنه ، لكن قضية قوله عقبه وإلا حلّ قتله الخ عدم حرمته فليراجع اه سم على منهج . أقول : قد يمنع كون الجواز قضيته لإمكان أن يفرق بين من ثبت زناه فلا يجوز قتله لإمكان رفعه

ضدّ ذلك الإهانة أعم من أن تكون بضرب أوغيره (قوله قال فى سرقة تمر دون نصاب الخ) انظر هل مقول القول جميع فى سرقة تمر الخ أو خصوص غرم مثله وجلدات فيكون قوله فى سرقة الخ بيانا لما قال فيه النبى صلى الله عليه وسلم ذلك (قوله والمراد بذلك) أى بالعثرات كما هو أحد وجهين ، وقيل المراد أوّل زلة : أى ولو كبيرة صدرت من مطيع (قوله وفعل عمر اجتهاد) قال ابن قاسم : وأيضا فإيراده يتوقف على أن المعزّر عليه صغيرة أو

لعذره بالحمية والغيظ ، ومحل ذلك إن ثبت عليه ما ذكر وإلا جاز له قتله باطنا وأقيد به ظاهرا كما فى الأم ، وكقطع الشخص أطراف نفسه وكقذفه من لاعنها وتكليف قنه فوق طاقته وضرب حليلته تعديا ووطئها فى دبرها أوّل مرة فى الجميع ولا ينافى الأخيرة تعزيره على وطء الحائض لأنه أفحش للإجماع على تحريمه ، وكفر مستحله مع أن الوطء فى الدبر رذيلة ينبغى عدم إذاعتها ، وكالأصل لحق فرعه ماسوى قذفه كما مرّ ، وكتأخير قادر نفقة زوجة طلبتها أوّل النهار فإنه لايحبس ولا يوكل به وإن أثم كما قاله الإمام ، وكتعريض أهل البغى بسبّ الإمام ، على أنه قد يقال انتفاء تعزيرهم لأن التعريض عندنا غير ملحق بالتصريح فلا يكون مما نحن فيه ، لكن قضية قول البحر ربما هيجهم التعزير للقتال فيترك أن تركه ليس لكون سببه غير معصية وكمن لايفيد فيه إلا الضرب المبرح فلا يضرب أصلا كما نقله الإمام عن المحققين وهو الأصح وإن بحث فيه الرافعى بأنه ينبغى ضربه غير مبرّح إقامة لصورة الواجب واعتمده جمع ، وقد يجامع التعزير الكفارة كمجامع حليلته نهار رمضان وكالمظاهر وحالف يمين غموس وكقتل من لايقاد به ، ومن اجتماعهما تعليق يد السارق فى عنقه ساعة زيادة فى نكاله وكالزيادة على

للحاكم وبين من لم يثبت زناه فيجوز قتله لعذره حيث رآه يزنى بأهله وعجز عن إثباته عليه (قوله لعذره بالحمية) أى إرادة المنع عما يطلب منه حمايته ، وفى المختار : الحمية : العار والأنفة (قوله وتكليف قنه) أى أو دابته (قوله ووطئها فى دبرها) قيل هذا بالنسبة له . أما هى فتعزر ، وهو ممنوع إلا بنقل مر اه سم على حج (قوله أوّل مرّة) المراد قبل نهى الحاكم له ولو أكثر من مرة انتهى سم على حج (قوله فى الجميع) الظاهر رجوعه لما مرّ من قوله كذوى الهيئات إلى هنا ، ومعلوم أن التقييد لايأتى فى مسئلة الزانى ، ويدخل فيه حينئذ من قطع أطراف نفسه مرتبا (قوله وكفر مستحله) قضيته أن وطء الحليلة فى دبرها غير مجمع على تحريمه وعدم كفر مستحله (قوله لحق فرعه) أى فلا يعزر له (قوله ماسوى قذفه) أى فيعذر فيه (قوله غير ملحق بالتصريح لايخفى أن التعريض بالغير بما يكره من أفراد الغيبة أخذا من قول الشارح السابق فى مبحث خطبة النكاح فى حدّ الغيبة ولو بإشارة أو إيماء بل وبالقلب بأن أصرّ على استحضاره اه ، فهو معصية لاحدّ فيها ولا كفارة ، فعدم التعزير عليه هنا إذا اعترف بقصده المعرّض به يوجب الاستثناء فقوله ليس كالتصريح فيه نظر ، نعم ليس هو كالتصريح فى حكم القذف وليس الكلام فيه فليتأمل اه سم على حج (قوله لكون سببه غير معصية) أى فهو معصية وهذا يفيد أن التعريض بسبّ غير الإمام من غير البغاة أيضا معصية ، وقضية توجيه البحر ثبوت التعزير لعدم المعنى الذى انتفى بسببه تعزيرهم على سب الإمام ، وكذا ثبوت تعزير غيرهم بسبّ الإمام لذلك اه سم على حج (قوله وحالف يمين غموس) أى كاذبة . ومحل ذلك إذا اعترف بحلفه كاذبا ، وأما إذا حلف وأقيمت عليه البينة فلا تعزير لاحتمال كذب البينة (قوله وكقتل من لايقاد به) يشمل قتل الوالد ولده وقد مثل به فى شرح الروض اه سم على حج : أى وهو مخالف لعموم قوله السابق ماسوى قذفه فتضم هذه الصورة إلى القذف (قوله ومن اجتماعهما) أى الحدّ والتعزير

أوّل زلة وهى وقعة حال فعلية اه (قوله وإلا جاز له قتله باطنا إلى آخره) أى بخلاف ما إذا ثبت عليه فإنه يصير من الأمور الظاهرة المتعلقة بالإمام فقتله حينئذ فيه افتيات على الإمام فحرم ، فما ذكره الشهاب ابن قاسم هنا غير ظاهر (قوله لأن التعريض عندنا ليس كالصريح) قال ابن قاسم : لايخفى أن التعريض بما يكره من إفراد الغيبة فهو معصية لاحدّ فيها ولا كفارة (قوله ومن اجتماعهما تعليق يد السارق الخ) هذا من اجتماع الحدّ مع التعزير

الأربعين فى حدّ الشرب ، وكمن زنى بأمه فى الكعبة صائما رمضان معتكفا محرما فيلزمه الحد والعتق والبدنة ، ويعزّر لقطع رحمه وانتهاك حرمة الكعبة . قاله ابن عبد السلام . وليس من اجتماعه مع الحدّ مالو تكررت ردّته لأنه إن عزّر ثم قتل كان قتله لإصراره وهو معصية جديدة ، وإن أسلم عزر ولا حد فلم يجتمعا ، وقد يوجد حيث لامعصية كفعل غير مكلف مايعزّر عليه المكلف وكمن يكتسب باللهو المباح فللوالى تعزير الآخذ والدافع كما اقتضاه كلام الماوردى للمصلحة ، وكنفى المخنث للمصلحة وإن لم يرتكب معصية ، ويحصل التعزير (بحبس أو ضرب) غير مبرّح (أو صفع) وهو الضرب بجمع الكف أو بسطها (أو توبيخ) باللسان أو تغريب دون سنة فى الحر ودون نصفها فى ضده فيما يظهر ولم أره منقولا أو قيام من المجلس أو كشف رأس أو تسويد وجه أو حلق رأس لمن يكرهه فى زمننا لا لحية وإن قلنا بكراهته وهو الأصح وإركابه الحمار منكوسا والدوران به كذلك بين الناس وتهديده بأنواع العقوبات ، وجوّز الماوردى صلبه حيا من غير مجاوزة ثلاثة من الأيام ولا يمنع طعاما ولا شرابا ويتوضأ ويصلى لاموميا خلافا له ، على أن الخبر الذى استدل به غير معروف ، ويتعين على الإمام أن يفعل بكل معزّر مايليق به من هذه الأنواع وبجنايته ، وأن يراعى فى الترتيب والتدريج مامر فى دفع الصائل فلا يرقى

(قوله وقد يوجد) أى التعزير (قوله مايعزر عليه) أى أو يحدّ عليه بالطريق الأولى (قوله وكمن يكتسب باللهو المباح) أى أما من يكتسب بالحرام فالتعزير عليه داخل فى الحرام لأنه من المعصية التى لاحدّ فيها ولا كفارة ، ومن ذلك ماجرت العادة به فى مصرنا من اتخاذ من يذكر حكايات مضحكة وأكثرها أكاذيب فيعزّر على ذلك الفعل ولا يستحق مايأخذه عليه ويجب رده إلى دافعه وإن وقعت صورة استئجار لأن الاستئجار على ذلك الوجه فاسد ، وكتب أيضا لطف الله به قوله وكمن يكتسب باللهو المباح كاللعب بالطار والغناء فى القهاوى مثلا وليس من ذلك المسمى بالمزاح (قوله وكنفى المخنث للمصلحة) أى وهو المتشبه بالنساء ، ومنها دفع من ينظر إليه حين التشبه أو من يريد التشبه بالنساء بأن يفعل مثل فعله (قوله فإن علم أن لايزجره إلا المبرح امتنع) نسخة والأولى إسقاطها لأنها تقدمت فى قوله وكمن لايفيد فيه الخ (قوله ولم أر منقولا) لعل الكلام أنه لم يره منقولا فى كلام المتقدمين ، وإلا فعبارة شرح المنهج صريحة فيه حيث قال فينقص فى تعزير الحر بالضرب عن أربعين وبالحبس أو النفى عن سنة وفى تعزير غيره بالضرب عن عشرين وبالحبس أو النفى عن نصف سنة (قوله لا لحية) أى فلا يجوز التعزير بحلقها ، قال سم على منهج ع : هذا الكلام ظاهره بل صريحه أن حلق اللحية لايجزى فى التعزير لو فعله الإمام وليس كذلك فيما يظهر ، والذى رأيته فى كلام غيره أن التعزير لايجوز بحلق اللحية وذلك لايقتضى عدم الإجزاء ولعله مراد الشارح رحمه الله تعالى اهـ . وفى حج : ويجوز حلق رأسه لا لحيته ، وقال الأكثرون : يجوز تسويد وجهه اهـ . قال مر : وليس عدم جواز حلق اللحية مبنيا على حرمة حلق اللحية خلافا لمن زعمه لأن للإنسان من التصرف فى نفسه ماليس لغيره اهـ (قوله وإن قلنا بكراهته) أى إذا فعله بنفسه (قوله وإركابه الحمار) أى مثلا (قوله فى الترتيب والتدريج) ومن ذلك ماجرت به العادة فى زمننا من تحميل باب للمعزر وثقب أنفه أو

لامن اجتماع التعزير مع الكفارة فلعل هنا سقطا فى النسخ (قوله ولم أره منقولا) هذا عجيب مع أنه فى شرح الأذرعى الذى هو نصب عين الشارح لكثرة استمداده منه منقول عن الماوردى وغيره بل عن الشافعى ، وعبارته أعنى الأذرعى قال الماوردى : للإمام النفى فى التعزير ، وظاهر مذهب الشافعى أن مدته مقدرة بما دون السنة ولو بيوم كى لايساوى التغريب فى الزنا ، وكذا صرح به الهروى فى الإشراق عن قول الشافعى ، ثم نقل :

لمرتبة وهو يرى مادونها كافيا ، فأو للتنويع ويصح أن تكون لمطلق الجمع إذ للإمام الجمع بين نوعين فأكثر إن رآه (ويجتهد الإمام فى جنسه وقدره) لانتفاء تقديره شرعا ففوّض لرأيه واجتهاده لاختلافه باختلاف المعاصى وأحوال الناس ومراتبهم ، وأفهم كلامه عدم استيفاء غير الإمام له ، نعم للأب والجد تأديب ولده الصغير والمجنون والسفيه للتعلم وسوء الأدب ، وما قاله جمع من أن الأصح امتناع ضربهما بالغا ولو سفيها محمول على من طرأ تبذيره ولم يعد عليه الحجر لنفوذ تصرفه ومثلهما الأم ومن نحو الصبى فى كفالته كما بحثه الرافعى ، وللسيد تأديب قنه ولو لحق الله تعالى ، وللمعلم تأديب المتعلم منه لكن بإذن ولىّ المحجور ، وللزوج تعزير زوجته لحق نفسه كنشوز لالحقه تعالى إن لم يبطل أو ينقص شيئا من حقوقه كما لايخفى (وقيل إن تعلق بآدمى لم يكف توبيخ) لتأكد حقه ، ومنع ابن دقيق العيد ضرب المستور بالدرّة الآن لأنه صار عارا فى ذريته واستحسن ، قال الأذرعى : لكن لايساعده النقل ، وأفتى ابن عبد السلام بإدامة حبس من يكثر الجناية على الناس ولم يفد فيه التعزير إلى موته (فإن جلد وجب أن ينقص) عن أقل حدود المعزر فينقص (فى عبد عن عشرين جلدة) ونصف سنة فى حبسه فيما يظهر (وحر عن أربعين) جلدة وسنة نظير مامر (وقيل) يجب النقص فيهما عن (عشرين) لخبر « من بلغ حدا فى غير حدّ فهو من المعتدين » لكنه مرسل (ويستوى فى هذا) أى النقص عما ذكر (جميع المعاصى فى الأصح .

أذنه ويعلق فيه رغيف أو يسمر فى حائط فيجوز . قال سم على منهج : ولا يجوز على الجديد بأخذ المال بر اه (قوله عدم استيفاء غير الإمام له) أى فلو فعله لم يقع الموقع ويعزر على تعديه على المجنى عليه (قوله ولم يعد عليه) أفهم أنه إذا أعيد عليه الحجر جاز للأب والجد ضربه ، وفيه نظر بناء على الأصح من أن من طرأ تبذيره وليه الحاكم دون الأب والجد ، إلا أن يقال : إنه لايلزم من عدم تصرف غير الحاكم من الأب والجد فى أموالهم منعهم من التأديب لأن الحاكم قد لايتفرغ لتأديبهم فى كل قضية ، لكن لو أريد هذا لم يتقيد بما إذا أعيد الحجر عليه (قوله ومثلهما الأم) ظاهره وإن لم تكن وصية وكان الأب والجد موجودين ، ولعل وجهه أن هذا لكونه ليس تصرفا فى المال بل لمصلحة تعود على المحجور عليه سومح فيه مالم يسامح فى غيره ، وتقدم فى فصل إنما تجب الصلاة فيما يتعلق بالصبى مايدل له (قوله وللمعلم تأديب المتعلم) شامل للبالغ ، وفيه أنه لايزيد على الأب اه سم على حج .
أقول : قد يقال : هو من حيث تعلمه واحتياجه للمعلم أشبه المحجور عليه بالسفه وهو لوليه تأديبه (قوله لكن بإذن ولى المحجور) هذا الاستدراك مع ماقبله يشعر بأن له ضرب الكامل وهو ممنوع لأنه لايزيد على الأب الذى يمتنع عليه ضرب الكامل مر اه سم على حج (قوله كنشوز) أى ويصدق فى ذلك ونحوه مما فيه نشوز بالنسبة لعدم تعزيره لالسقوط نفقتها (قوله واستحسن) معتمد (قوله وأفتى ابن عبد السلام بإدامة حبس) أى وينفق عليه من بيت المال حيث لم يكن له مايفى بنفقته ، ثم إن لم يكن فيه شىء فينفق عليه من مياسير المسلمين ولو كانوا بغير بلده ، لأن المسلمين كالجسد الواحد إذا تألم بعضه تبعه باقيه بالحمى والسهر (قوله من يكثر الجناية على الناس) أى بسبّ أو أخذ شىء ، وينبغى أن مثل ذلك من يصيب بالعين حيث عرف منه وكثر (قوله ولكنه مرسل)

أعنى الأذرعى عن الإمام إشارة أنه يجوز بلوغه سنة لأن التغريب بعض الحد لا كله (قوله ولم يعد عليه الحجر) قضيته أنه لو أعيد عليه الحجر يكون لهما ضربه ، وفيه وقفة لأن وليه حينئذ إنما هو الحاكم لا هما (قوله ومنع ابن دقيق العيد) يعنى منع ثوابه من فعل ذلك فى زمن ولايته القضاء (قوله واستحسن) المستحسن هو الأذرعى خلافا لما يوهمه كلام الشارح ، وعبارته عقب نقله منع ابن دقيق العيد نصها : وهو حسن ، ولكن لايساعده عليه النقل

والثانى تقاس كل معصية بما يليق بها مما فيه حدّ فينقص تعزير مقدمة الزنا عن حده وإن زاد على حدّ القذف وتعزير السبّ عن حد القذف وإن زاد على حد الشرب (ولو عفا مستحق حد فلا تعزير) يجوز (للإمام فى الأصح) لانتفاء نظره فيه (أو) مستحق (تعزير فله) أى الإمام التعزير (فى الأصح) لتعلقه بنظره وإن كان لايستوفيه إلا بعد طلب مستحقه ، والفرق بينهما أنه بالعفو يسقط فيبقى حق الإصلاح لينزجر عن عوده لمثل ذلك وقبل الطلب الإصلاح منتظر ، فلو أقيم لفات على المستحق حق الطلب وحصول التشفى ، لكن لو طلبه لزم الإمام إجابته وامتنع عليه العفو عنه كما رجحه فى الحاوى الصغير وتبعه فروعه وغيرهم وإن رجح ابن المقرى خلافه . أما العفو فيما يتعلق بحقه تعالى فيجوز له حيث يراه مصلحة .

كتاب الصيال

هو الاستطالة والوثوب على الغير (وضمان الولاة) ومن متعلقهم ذكر الختان وضمان البهائم لأن الولى يختن المولى عليه ومن مع الدابة ولى عليها . والأصل فى ذلك قوله تعالى ـ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل مااعتدى عليكم ـ والاعتداء للمشاكلة وإشارة إلى أن الاستسلام أفضل كما يأتى ، والمثلية من حيث الجنس لا الإفراد لما يأتى وخبر « انصر أخاك ظالما أو مظلوما » ونصر الظالم منعه من ظلمه (له) أى الشخص (دفع كل صائل) ولو صبيا ومجنونا ودابة عند غلبة ظن صياله (على) معصوم له أو لغيره من (نفس أو طرف) أو منفعة (أو بضع)

وهو يحتج به إذا اعتضد ولم يبين ماسوغ الاستدلال به ومن المسوّغات عدم وجود غيره فى الباب (قوله حيث يراه مصلحة) وينبغى أن من المصلحة ترك التعزير على وجه يترتب على فعله تسلط أعوان الولاة على المعزر ، فيجب على المعزر اجتناب مايؤدى إلى ذلك ويعزر بغيره ، بل إن رأى تركه مصلحة مطلقا تركه وجوبا .

كتاب الصيال

(قوله هو) أى لغة . وقوله والوثوب عطف تفسير ، وقوله ومن متعلقهم : أى الولاة (قوله والاعتداء) أى فى قوله فاعتدوا عليه (قوله وإشارة) وجه الإشارة أن فى تسميته اعتداء إشارة إلى أنه ينبغى تركه وتركه استسلام اه على حج (قوله له) أى الشخص هل يشترط للجواز مايشترط للوجوب الآتى بقوله إن لم يخف الخ ، وينبغى عدم الاشتراط حيث جاز الاستسلام للصائل اه سم على حج (قوله دفع كل صائل) قال مر : شمل قوله صائل الحامل فله دفعها ولايضمن حملها لو أدى الدفع إلى تلفه اه سم على حج (قوله عند غلبة ظن صياله) أى فلا يشترط لجواز الدفع تلبس الصائل بصياله حقيقة ولايكفى لجواز دفعه توهمه بل ولا الشك فيه أو ظنه ظنا ضعيفا على ما أفهمه قوله غلبة ظنه لأن معناها الظن القوى (قوله أو منفعة) قد يقال الصائل على الطرف شامل لإتلافه نفسه ولإتلاف منفعته ، فلا حاجة إلى زيادة أو منفعة وجعله خارجا عن المتن زائدا عليه فليتأمل اه سم على حج

كتاب الصيال

(قوله والاعتداء للمشاكلة) أى فى قوله فاعتدوا عليه (قوله وإشارة إلى أفضلية الاستسلام) وجه الإشارة

أو نحو قبلة محرّمة (أو مال) وإن لم يتموّل على ما اقتضاه إطلاقهم لخبر « من قتل دون دمه أو ماله أو أهله فهو شهيد » ويلزم منه أن له القتل والقتال ، فإن وقع صيال على الجميع فى زمن واحد ولم يمكن إلا دفع واحد فواحد قدم النفس : أى ومايسرى إليها كالجرح فالبضع فالمال الخطير فالحقير أو على صبى يلاط به وامرأة يزنى بها قدّم الدفع عنها كما هو أوجه احتمالين واقتضاه كلامهم لأن حد الزنا مجمع عليه ولما يخشى من اختلاط الأنساب المنظور له شرعا (فإن قتله) بالدفع على التدريج الآتى (فلا ضمان) بقصاص ولادية ولا كفارة ولو كان صائلا على نحو مال الغير خلافا للشيخ أبى حامد لكونه مأمورا بدفعه فلا يجامع ذلك الضمان غالبا وقد يجامعه كما يأتى فى الجرة ، ولو اضطر إنسان لماء أو طعام حرم دفعه عنه ولزم مالكه تمكينه منه ، أوأكره على إتلاف مال غيره امتنع دفعه أيضا ويلزم مالكه أن يقيه بماله (ولايجب الدفع عن مال) غير ذى روح لنفسه من حيث كونه مالا إذ يباح بالإباحة . نعم لو تعلق بمال نفسه حق لغيره كرهن وإجارة وجب دفعه عنه ، أما ذو الروح فالدفع واجب عنه وإن كان الصائل مالكه لتأكد حقه ، والأوجه كما بحثه الأذرعى لزوم الإمام ونوابه الدفع عن أموال رعاياهم (ويجب) مع الأمن على نحو نفسه أو عضوه أومنفعته الدفع (عن بضع) ولو لأجنبية إذ لاسبيل

(قوله وإن لم يتمول) قال فى شرح المنهج : ومال وإن قل واختصاص كجلد ميتة اه . أقول : ووظيفة بيده بوجه صحيح فله دفع من يسعى على أخذها منه بغير وجه صحيح وإن أدى إلى قتله كما هو قياس الباب ، ثم بلغنى أن الشهاب حج أفتى بذلك فليراجع اه سم على حج (قوله لخبر من قتل دون دمه) أى فى المنع عن الوصول إلى دمه الخ (قوله قدم النفس) أى وجوبا (قوله قدم الدفع) أى وجوبا وقوله عنها أى المرأة (قوله ولما يخشى) أى ولذلك كان الزنا أشد حرمة من اللواط (قوله لكونه مأمورا) علة لكلام المصنف (قوله ولو اضطر إنسان) هو بالبناء للمجهول ، ففى المختار : وقد اضطر إلى الشىء : أى ألجئ (قوله أو طعام حرم دفعه) أى مالم يضطر له مالكه أيضا ، ويكفى فى حرمة الدفع وجود علامة قوية تدل على الاضطرار (قوله ولزم مالكه تمكينه منه) أى بعوض حيث كان غنيا (قوله امتنع) أى على المالك (قوله ويلزم مالكه أن يقيه) أى وكل من المكره والمكره طريق فى الضمان وقراره على المكره (قوله غير ذى روح لنفسه) وسيأتى الكلام على مال غيره اه سم على حج (قوله كرهن) هو فى رهن التبرع ظاهر إذا كان فى يد المالك وكان قد لزم بأن قبضه المرتهن ثم ردّه إليه اه سم على حج . وقضية قوله ثم ردّه إليه أنه لو جنى المرهون فى يد المرتهن لايجب على المالك دفع الجانى ، وينبغى خلافه إذ غايته أنه كمال الغير وهو يجب الدفع عنه (قوله أما ذو الروح) يشمل الرقيق المسلم ويحتمل استثناؤه لغرض الشهادة له اه سم على حج . أقول : والأقرب الأوّل لأن الشخص يتصرف فى نفسه بالاستسلام وغيره (قوله لزوم الإمام ونوابه) وسيأتى وجوب دفعهم عن نفس رعاياهم آخر الصفحة اه سم على حج (قوله عن بضع)

أن فى تسميته اعتداء إشارة إلى أنه ينبغى تركه وتركه استسلام ، قاله سم (قوله قدم النفس) أى نفس غيره أو نفسه حيث لم يندب الاستسلام كما هو ظاهر (قوله لنفسه) تبع فيه الأذرعى ، وقد ذكر أعنى الأذرعى أنه احترز به عن مال المحجور بيد الولى والوصى والقيم وناظر الوقف ونحوهم ، قال : فالظاهر أنه يلزمهم الدفع إذا أمنوا على أنفسهم (قوله من حيث كونه مالا) قيد به تبعا لابن حجر لما قاله من أنه ردّ لما توهم من منافاة هذا لما يأتى أن إنكار المنكر واجب ، قال : وبيانه أن نفى الوجوب هنا من حيث المال وإثباته ثم من حيث إنكار المنكر لكن نازعه فيه ابن سم (قوله مع الأمن على نحو نفسه الخ) محله فى البضع فى الصيال على الغير بقرينة قوله الآتى فيحرم على المرأة أن تستسلم الخ (قوله أو عضوه أو منفعته) الوجه التعبير بالواو بدل أو فيهما كما لايخفى (قوله ولو لأجنبية) كان الأولى حذف هذه الغاية لأنه سيأتى قول المصنف والدفع عن غيره كهو عن نفسه

لإباحته ، ويتجه وجوبه أيضا فى مقدمات الوطء كقبلة إذ لاتباح بالإباحة ، وتقدم أن الزنا لايباح بالإكراه ، فيحرم على المرأة أن تستسلم لمن صال عليها ليزنى بها مثلا وإن خافت على نفسها (وكذا نفس قصدها كافر) محترم أو مهدر فيجب الدفع عنها لأن الاستسلام له ذل فى الدين ومقتضاه اعتبار كون المصول عليه مسلما ، ووجوب الدفع عن الذمى إنما يخاطب به الإمام لا الآحاد لاحترامه ، ووجهه امتناع تسلط الكافر على المسلم بالقتل ولو مهدرا (أو بهيمة) لأنها تذبح لاستبقاء المهجة فكيف يستسلم لها (لا مسلم) محترم وإن لم يكن مكلفا فلا يجب دفعه (فى الأظهر) بل يسن الاستسلام لخبر «كن خير ابنى آدم» ولذا استسلم عثمان رضى الله عنه وقال لعبيده وكانوا أربعمائة من ألقى سلاحه فهو حر . وقوله تعالى ـ ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة ـ مفروض فى غير قتل يؤدى إلى شهادة من غير ذل دينى كما هنا ، وكأنهم إنما لم يعتبروا الاستسلام فى القن بناء على شمول مامر من وجوب الدفع له تغليبا لشائبة المال المقتضية لإلغاء النظر للاستسلام إذ هو إنما يكون من مستقل ، أما غير المحترم كزان محصن وتارك صلاة وقاطع طريق تحتم قتله فكالكافر . والثانى يجب دفعه ، وبحث الأذرعى وجوب الدفع عن عضو عند ظن السلامة وعن نفس ظن بقتلها مفاسد فى الحريم والمال (والدفع عن غيره) مما مر بأنواعه سواء فى الآدمى المسلم المحترم والذمى (كهوعن نفسه) جوازا ووجوبا حيث أمن على نفسه. نعم لو صال حربى على حربى لم يلزم

أى ولو بضع بهيمة كما أفاده المؤلف (قوله وإن خافت على نفسها) هذا غاية لما قبله (قوله وكذا نفس) سيأتى فى الجهاد فيما إذا دخل الكافر بلادنا قوله فمن قصد دفع عن نفسه بالممكن إن علم أنه إن أخذ قتل وإن جوز فله أن يستسلم اهـ . فلم يوجب دفع الكافر فى صورة تجويز الأسر فلعل هذا مستثنى مما هنا اهـ سم على حج : أى أو يصور ماهنا بما إذا علم من الكافر أنه يريد قتله (قوله ذل فى الدين) أى والحال ماذكر من أن الصائل كافر اهـ سم على حج (قوله ومقتضاه اعتبار كون الخ) معتمد (قوله ووجهه) أى وجه التخصيص بالمسلم (قوله من غير ذل دينى كما هنا) إذ لا شهادة وقضيته وجوب دفع المسلم وهو غير مراد (قوله له) متعلق بشمول (قوله وتارك صلاة) أى بعد أمر الإمام (قوله فكالكافر) أى فلا يجب الدفع عنه ويجب دفعه عن المسلم اهـ سم على حج (قوله وجوب الدفع عن عضو) إن كان هذا مفروضا إذا كان الصائل مسلما فيؤخذ منه الوجوب إذا كان كافرا أو بهيمة بالأولى اهـ سم على حج (قوله وعن نفس ظن بقتلها مفاسد فى الحريم) ومن ذلك مايقع فى قرى مصر من تغلب بعضهم على بعض فيجب على من قصد أن يدفع عن نفسه وحرمه حيث أمكن الدفع (قوله كهو عن نفسه) قد يقتضى أنه يجب الدفع عن مال الغير إذا كان مرهونا أو مؤجرا كما فى مال نفسه كما تقدم ، والظاهر عدم الوجوب لأنه بالنسبة لمالكه مال الغير وبالنسبة للمرتهن لايزيد على ملكه الذى لايجب الدفع عنه ، وإنما وجب الدفع عن مال نفسه المرهون أو المؤجر لتوجه حق الغير عليه ، وهذا لم يتوجه الحق عليه بل على مالك ذلك المال ، ويحتمل خلافه فليتأمل اهـ سم على حج . وهو ظاهر إن كان المراد أنه مرهون عند غير الدافع ، أما إن كان مرهونا تحت يد الدافع فقد يقال بوجوب الدفع لأنه التزم حفظه بقبضه فأشبه الوديعة التى فى يده الآتية (قوله نعم لو صال) عبارة

(قوله لاحترامه) انظر هو تعليل لماذا فإن كان تعليلا للدفع عن النفس فكان ينبغى عطفه على التعليل الأول (قوله وبحث الأذرعى وجوب الدفع عن عضو الخ) أى لأنه لاشهادة فيه يجوز لها الاستسلام (قوله حيث أمن على نفسه) قيد فى الوجوب كما علم مما مر

المسلم دفعه عنه وإن لزمه دفعه عن نفسه ، ولو كان معه وديعة فصال عليها آخر لزمه الدفع عنها لالتزامه حفظها ، بل جزم الغزالى بوجوبه عن مال غيره مطلقا مع إمكانه بلا مشقة بدن أو خسران مال أو نقص جاه . قال : وهو وهو أولى من وجوب رد سلام ووجوب شهادة يعلمها ولو تركهما ضاع المال المشهود به ، وقد تمنع الأولوية بأن ترك الرد والأداء يورث عادة ضغائن مع انتفاء المشقة فيهما بوجه بخلاف ماهنا (وقيل يجب) الدفع عن الغير إذا كان آدميا محترما ولم يخش على نفسه (قطعا) لأن له الإيثار بحق نفسه دون حق غيره ، ومحل الخلاف فى غير النبى ، أما هو فيجب الدفع عنه قطعا وفى غير الإمام ونوابه لوجوب ذلك عليهم قطعا ، وبحث البلقينى عدم سقوط الوجوب بالخوف على نفسه فى قتال الحربيين والمرتدين ولا يختص الخلاف بالصائل ، بل كل من أقدم على محرم فللآحاد منعه خلافا للأصوليين ، حتى لو علم شرب خمر أو ضرب طنبور فى بيت شخص فله الهجم عليه وإزالة ذلك ، فإن أبى قاتلهم ولو أدى ذلك إلى قتلهم لم يضمن ويثاب على ذلك ، وظاهر أن محل ذلك عند أمنه فتنة من ظالم جائر لأن التغرير بالنفس والتعرض لعقوبة ولاة الجور ممنوع (ولو سقطت جرة) عليه من علو (ولم تندفع عنه إلا بكسرها) هذا قيد للخلاف فكسرها (ضمنها فى الأصح) وإن كان كسرها واجبا عليه لو لم تندفع عنه إلا به إذ لاقصد لها يحال عليه ، بخلاف الآدمى والبهيمة . نعم لو كانت موضوعة بمحل عدوان كأن وضعت بروشن أو على معتدل لكنها مائلة أو على وجه يغلب على الظن سقوطها لم يضمنها لأن واضعها هو الذى أتلفها كما قاله الزركشى كالبلقينى ، ومقابل الأصح لا ، تنزيلا لها منزلة البهيمة الصائلة ، ودفع بأن للبهيمة اختيارا ، ولو حالت بهيمة بينه وبين طعامه لم تكن صائلة عليه لأنها لم تقصده فلا يلزمه دفعها ويضمنها ، وفارق مامر فما

حج : كافر على كافر ، وكتب عليه سم عبارة م ر : ولو صال حربى الخ ، وهو أوجه لأن الأوجه وجوب دفع الكافر عن الذمى خصوصا إذا أراد قتله لأنه لاينقص عن حمار والحمار يجب دفع من يريد قتله حتى مالكه م ر اه سم على حج ، هذا مخالف لما مر فى قول الشارح ووجوب الدفع عن الذمى الخ إلا أن يحمل ماهنا على مامر (قوله بل جزم الغزالى الخ) ضعيف (قوله وقد تمنع الأولوية) معتمد (قوله بخلاف ماهنا) هذا تحكم بل مكابرة واضحة اه سم على حج : أى وذلك لأن صاحب المال إذا علم أن غيره قدر على دفع أخذه بلا مشقة بوجه يتألم بذلك أشد من تألمه بعدم رد السلام عليه ومن عدم أداء الشهادة له لإمكان الوصول إلى حقه بدون أدائه باحتمال أن من عليه الحق يقر عند عرض اليمين عليه مثلا (قوله فيجب الدفع عنه) أى ولو ميتا فيمنع من يتعرض له بالسب (قوله وبحث البلقينى الخ) ضعيف (قوله بالخوف على نفسه) أى الدافع (قوله والتعرض) عطف تفسير (قوله لم يضمنها) أى ويضمن واضعها ماتلف بها لتقصيره بوضعها على ذلك الوجه ، ولو اختلفا فى التقصير وعدمه صدق الغارم لأن الأصل براءة الذمة وأخذا من قول الشارح ولو تنازعا فى إمكان الدفع بأيسر مما دفع به صدق المعضوض بيمينه الخ (قوله فلا يلزمه دفعها) الأولى فلا يجوز له دفعها أى حيث كانت واقفة فى محل لايختص بصاحب الطعام ، فإن وقفت فى ملكه أى مايستحق منفعته فصائلة عليه فيخرجها بالأخف أخذا مما يأتى (قوله ويضمنها) أى

(قوله بخلاف ماهنا) فيه أن فرض كلام الغزالى أنه لامشقة . وأما عدم الضغائن فممنوع (قوله نعم لو كانت موضوعة بمحل عدوان الخ) عبارة التحفة : وبحث البلقينى ومن تبعه أن صاحبها لو وضعها بمحل يضمن كروشن أو مائلة أو على وجه الخ، وبها تعلم مافى عبارة الشارح (قوله فلا يلزمه دفعها) انظر هل يجوز وإن أدى لنحو قتلها وفى كلام ابن قاسم إشارة إلى الجواز . واعلم أن صورة المسئلة أنه

لو عم الجراد الطريق لايضمنه المحرم لأنه حق لله تعالى فسومح فيه (ويدفع الصائل) المعصوم على شيء مما مر ، ومنه أن يدخل دار غيره بغير إذنه ولا ظن رضاه (بالأخف) فالأخف باعتبار غلبة ظن المصول عليه ، ويجوز هنا العض ويتجه أنه بعد الضرب وقبل قطع العضو وعليه يحمل قولهم يجوز العض إن تعين للدفع (فإن أمكن) الدفع (بكلام) يزجره به (أو استغاثة) بمعجمة ومثلثة (حرم الضرب) وظاهر هذا مساواة الزجر للاستغاثة وهو واضح إن لم يترتب على الاستغاثة إلحاق ضرر أقوى من الزجر كإمساك حاكم جائر له وإلا وجب الترتيب بينهما ، وعليه يحمل إطلاق ضرر من أوجبه ، ومعلوم أنا وإن أوجبناه فهو بالنسبة لغير الضمان لما علم مما مر أنه لاضمان بمثل ذلك كالإمساك للقاتل (أو بضرب بيد حرم سوط أو بسوط حرم عصا أو بقطع عضو حرم قتل) لأن ذلك جوز للضرورة ولا ضرورة فى الأثقل مع تحصيل المقصود بالأخف نعم لو التحم القتال بينهما وانسد الأمر عن الضبط سقط مراعاة الترتيب كما ذكره الإمام فى قتال البغاة ، وهو ظاهر لأن فى هذه الحالة لو راعينا الأخف أفضى إلى هلاكه ، ولو اندفع شره كأن وقع فى ماء أو نار أو انكسرت رجله أو حال بينهما جدار أو خندق لم يضر به كما فى الروضة ، وفائدة الترتيب المذكور أنه متى خالف وعدل إلى رتبة مع إمكان الاكتفاء بما دونها ضمن ، ولو لم يجد المصول عليه إلا سيفا جاز له الدفع به وإن كان يندفع بعصا ، إذ لاتقصير منه فى عدم استصحابها ، ولذلك من أحسن الدفع بطرف السيف بدون جرح يضمن به بخلاف من لايحسن ، ومحل رعاية التدريج فى غير الفاحشة ، أما فيها كأن أولج فى أجنبية فكذلك أيضا خلافا للماوردى والرويانى كما يعلم ذلك من الروضة بعد فى أثناء الباب . أما المهدر كزان محصن وحربى ومرتد فلا تجب مراعاة هذا الترتيب فيه بل له العدول إلى قتله لعدم حرمته (فإن) صال محترم على نفسه و (أمكن هرب) أو تحصن منه بشيء وظن النجاة به وإن لم يتيقنها (فالمذهب وجوبه) لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأسهل فالأسهل (وتحريم قتال) فإن لم يفعل وقاتله فقتله

إن دفعها لأن الصورة أنها لم تقصده ولم تقصد ماله (قوله بالأخف فالأخف) هذا وينبغى أن يعلم أن من دفع الصائل الدعاء عليه بكف شره عن المصول عليه وإن كان بهلاكه وهو ظاهر حيث غلب على الظن أنه لايندفع إلا بالهلاك وينبغى أن يعلم أيضا أنه لو علم منه أنه لايندفع شره إلا بالسحر وكان المصول عليه أو غيره يعرف مايمنع الصائل عن صياله لم يجز لأن السحر حرام لذاته فليتأمل (قوله سقط مراعاة الترتيب) أى ولو اختلفا فى ذلك صدق الدافع ، وعبارة شيخنا الزيادى : ويصدق الدافع هنا وفيما يأتى فى عدم إمكان التخلص بدون مادفع به : أى لعسر إقامة البينة على ذلك ، ثم رأيت قوله الآتى ومثله فى ذلك كل صائل الخ (قوله ولذلك) اسم الإشارة راجع لقوله إذ لاتقصير منه (قوله فى غير الفاحشة) أى كما قالوه ، وفى نسخة : أما فيها كأن أولج فى أجنبية فكذلك أيضا خلافا للماوردى الخ اه . وهذه أوضح مما فى الأصل (قوله فلو رآه قد أولج الخ) معتمد (قوله فلا تجب مراعاة هذا الترتيب) أى مالم يكن مثله (قوله فإن صال محترم على نفسه) أى نفس المصول عليه ولو قال

مضطر إلى الطعام (قوله باعتبار غلبة ظن المصول عليه) لعله جرى على الغالب ، والمراد باعتبار غلة ظن الدافع (قوله ويجوز هنا العض) أى فى الدفع وإن قال الشافعى : إنه لايجوز بحال فهو محمول على غير الدفع (قوله وإن لم يترتب على الاستغانة الخ) ظاهر هذا السياق أن الاستغاثة وإن ترتب عليها ماذكر مقدمة على الضرب ولعله غير مراد (قوله ومحل رعاية التدريج الخ) فى هذا السياق ركة لاتحاد القيد والمقيد وإن اختلفا من حيث القطع والخلاف

لزمه القصاص كما اقتضاه كلامهم وهو المعتمد خلافا لما اقتضاه كلام البغوى ، ولو صيل على ماله ولم يمكنه الهرب به لم يلزمه كما بحثه الأذرعى أن يهرب ويدعه له أو على بضعه ثبت إن أمن على نفسه بناء على وجوب الدفع عنه على ما قاله بعضهم ، والأقرب وجوب الهرب هنا إن أمكن أيضا ، ومحل قولهم يجب الدفع عنه حيث تعين طريقا بأن لم يمكنه هرب أو نحوه ، ولو صال عليه مرتد أو حربى لم يجب هرب بل يحرم إن حرم الفرار ، والقول الثانى لايجب ، والطريق الثانى حمل نص الهرب على من تيقن النجاة به ونص عدمه على من لم يتيقن (ولو عضت يده) مثلا (خلصها) منه بفك لحى فضرب فم فسل يد ففقء عين فقلع لحى فعصر خصية فشق بطن ومتى انتقل لمرتبة مع إمكان أخف منها ضمن نظير مامر ، وقد أشار إلى هذا الترتيب بقوله (بالأسهل من فك لحييه) أى رفع أحدهما عن الآخر من غير كسر ولا جرح (وضرب شدقيه) ولا يلزمه تقديم إنذار بالقول يعلم عدم إفادته (فإن عجز) عن واحد منهما بل أو لم يعجز كما اقتضاه كلام الشافعى رحمه الله وكثيرين . قال الأذرعى : والوجه الجزم به إذا ظن أنه لو رتب أفسدها العاض قبل تخليصها من فيه فبادر (فسلها فندرت) بالنون (أسنانه) أى سقطت (فهدر) لخبر « أنه صلى الله عليه وسلم قضى فى ذلك بعدم الدية » والعاض المظلوم

فإن صال عليه محترم وأمكنه الخ كان أوضح (قوله وهو المعتمد) ومحله كما هو الفرض حيث علم أن الهرب ينجيه ، فلو عرف أنه إن هرب طمع فيه وتبعه وقتله لم يجب الهرب إذ لامعنى له بل له قتاله ابتداء (قوله بناء على وجوب الدفع) معتمد ، وقوله عنه : أى البضع (قوله والأقرب وجوب الهرب هنا) أى فيجب على المرأة الهرب ، وليس المراد وجوب الهرب على من يدفع عنها أخذا من قوله ومحل قولهم الخ (قوله إن حرم الفرار) أى بأن لم يزد على مثليه وكان فى صف القتال لما يأتى من أنه لو طلب مسلما مشركان من غير صف لاتجب عليه مصابرتهما بل يجوز له الانصراف (قوله فضرب فم) أى حيث لم يكن الضرب أسهل من فك اللحى وإلا قدم الضرب أخذا من قول المتن بعد بالأسهل من فك لحييه وضرب شدقيه (قوله فسل يد) أى حيث ترتب عليه تناثر أسنانه وإلا فقد يكون السل أسهل من ضرب الفم بل ومن فك اللحى زاد حج بعد قوله فسل يد فعض (قوله بالأسهل من فك لحييه) فيه أن اللحيين هما العظمان اللذان عليهما الأسنان السفلى ، وقوله أى رفع أحدهما عن الآخر لايظهر فيهما فلعله أراد هنا باللحيين كلا من العظم الذى فيه الأسنان السفلى والعليا مجازا (قوله وضرب شدقيه) بكسر الشين اهـ محلى (قوله يعلم عدم إفادته) أى حال كونه يعلم ذلك (قوله والوجه الجزم به) أى بقوله أو لم يعجز (قوله فبادر) عطف على قوله فإن عجز عن واحد منهما (قوله والعاض المظلوم) كأن أكره عليه أو

(قوله ولو صيل على ماله) يعنى صيل عليه لأجل ماله كما هى عبارة الرافعى (قوله أو على بضعه ثبت) الظاهر أن الشارح هنا خلط مسئلة بمسئلة أخرى ، ويعلم ذلك من عبارة القوت ونصها : وأما لو كان الصيال على حرمه فقضية البناء على وجوب الدفع أنه لايلزمه الهرب ويدعهم ، بل يلزمه الثبات إذا أمن على نفسه ، وإن أمكنه الهرب بهم فكالهرب والتحصن بنفسه وأولى بالوجوب انتهت . فهما مسئلتان : الأولى ما إذا أمكنه الهرب بنفسه دون البضع ، والثانية ما إذا أمكنه الهرب به ، وما نسبه لبعضهم من متعلق الأولى وما استقر به من متعلق الثانية فلم يتوارد طرفا الخلاف على محل واحد فتأمل (قوله أى رفع أحدهما عن الآخر) لعله حمل اللحيين فى كلام المصنف على الفك الأعلى والفك الأسفل الذى هو مجتمع اللحيين تغليبا ، وإلا فالفك الأعلى لايقال له لحى ،

كالظالم إذ العض لايجوز بحال وزعم أن قضية كلام المصنف التخيير بين الفك والضرب ، وليس كذلك بل الفك مقدم لأنه أسهل غير صحيح لأنه لم يخير بين الشيئين ، بل أوجب الأسهل منهما وهو الفك كما تقرر ، ولو تنازعا فى إمكان الدفع بأيسر مما دفع به صدق المعضوض بيمينه كما جزم به فى البحر ومثله فى ذلك كل صائل كما قاله الأذرعى ، نعم لو اختلفا فى أصل الصيال لم يقبل قول نحو القاتل إلا ببينة أو قرينة ظاهرة كدخوله عليه بالسيف مسلولا أو إشرافه على حرمه (ومن نظر) بضم أوله (إلى) واحدة من (حرمه) بضم ففتح فهاء أى زوجاته وإمائه ومحارمه ويلحق بذلك ولده الأمرد الحسن فيما يظهر ولو غير متجرد ، وكذا إليه فى حال كشف عورته ، ومثله خنثى مشكل أو محرم له مكشوفها (فى داره) التى يجوز له الانتفاع بها ولو مستعارة وإن كان الناظر المعير كما رجحه الأذرعى وغيره دون مسجد وشارع (من كوة أو ثقب) بفتح المثلثة ضيقين (عمدا) وليس للناظر شبهة فى النظر ولو كان امرأة ومراهقا فله رميه ، فإن نظر لخطبة أو شراء أمة حيث يباح له النظر لم يجز رميه ، وكذا لو كان الناظر أحد أصوله وإن حرم نظره كما لا يحد بقذفه (فرماه) أى ذو الحرم وإن لم يكن صاحب الدار أو رمته المنظور إليها كما بحث الأول البلقينى والثانى غيره ، بخلاف الأجنبى الناظر من ملكه أو من شارع فى حال نظره لا إن ولى (بخفيف كحصاة) أو ثقيل ولم يجد سواه (فأعماه أو أصاب قرب عينه) مما يخطئ منه إليه غالبا ولم يقصد الرمى لذلك المحل ابتداء (فجرحه فمات فهدر) لخبر الصحيحين « من اطلع فى بيت قوم بغير إذنهم فقد حل لهم أن يفقئوا عينه » وفى رواية « ففقئوا عينه فلا دية له ولا قصاص » وصح خبر « لو أن امرأ اطلع عليك

تعدى عليه آخر وأمكن دفعه بغير العض (قوله كالظالم) أى فلا يجوز له العض مالم يتعين طريقا كما مر (قوله من كوة) بالفتح والضم لغة اهـ مختار (قوله ولو كان) أى الناظر (قوله لم يجز رميه) أى فإن اختلفا فى أن النظر لنحو الخطبة أو أنه تعدى صدق الرامى لأن الأصل عدم الخطبة ونحوها مالم تقم قرينة قوية على ذلك بأن تقدم منه تكلم بذلك مع أبيها أو نحوه وبلغ الأب أخذا مما يأتى فى قوله نعم يصدق الرامى أنه الخ (قوله وكذا لو كان) أو لم يجز رميه (قوله فرماه) أى فى حال نظره ليلاقى قوله الآتى لا إن ولى ولو عبر به كان أولى (قوله بخلاف الأجنبى) محترز قوله ذو الحرم : أى وإنما حرم على الأجنبى هنا مع أن الرمى من دفع الصائل ، وهو لايختص بالمصول عليه لأن منعه من النظر لاينحصر فى خصوص الرمى ولكن الشارع جعل الرمى مباحا لصاحب الحرم وإن أمكن منعه بهرب المرأة أو نحوه ، ومن ثم قال حج فى أثناء كلام : وقد صرحوا بأن الأجنبى هنا لا يرمى بخلافه فى الأمر بالمعروف : أى فإنه لايمتنع على الأجنبى (قوله الناظر من ملكه) أى الناظر للصائل حالة كون الناظر فى ملكه أو شارع ، ولو قال بخلاف الأجنبى فليس له رمى الناظر من الخ كان أولى (قوله فمات فهدر) أى سواء

وكان يمكن إبقاء المتن على ظاهره ، والمعنى فك اللحيين اللذين هما الفك الأسفل عن الفك الأعلى : أى رفعهما عنه فتأمل (قوله إذ العض لايجوز بحال) أى فى غير الدفع كما علم مما مر ، وحينئذ فالمراد بعض المظلوم الممنوع أن يكون لغير الدفع بأن تأتى الدفع بغيره ، ثم رأيت الأذرعى نقل هذا عن صاحب الاقتصار ثم قال : وهذا صحيح (قوله ويلحق بذلك ولده الأمرد الحسن) أى بناء على حرمة النظر إليه كما فى شرح الروض ، ومثل ولده هو نفسه لو كان أمرد حسنا كما هو ظاهر ونبه عليه ابن قاسم (قوله أو محرم له) أى للناظر (قوله ولو كان امرأة) أى وكانت تنظر لرجل مطلقا أو لامرأة متجردة كما فى التحفة (قوله وإن لم يكن صاحب الدار) أى وهو ذو حرمة

بغير إذنك ففقأت عينه ماكان عليك من حرج » ولا نظر لعدم تكليف المراهق إذ الرمى لدفع مفسدة النظر وهى حاصلة به لما مر أنه فى النظر كالبالغ ومن ثم من يرى أنه ليس مثله فيه لايجوز رميه هنا وفارق من له نحو محرم بأن هذا شبهته فى المحل المنظور إليه والمراهق لاشبهة له فيه على أن هذا من خطاب الوضع بدليل دفع صبىّ صائل لكنه هنا لايتقيد بالمراهق كما هو ظاهر وإنما يجوز له رميه (بشرط عدم) نحو متاع له أو (محرم) ستر مابين سرتها وركبتها (وزوجة) وأمة ولو مجردتين (للناظر) وإلاامتنع رميه لعذره حينئذ والواو بمعنى أو (قيل و) بشرط عدم (استتار الحرم) وإلابأن استترن أو كن فى منعطف لايراهن الناظر لم يجز رميه والأصح لافرق لعموم الأخبار وحسما لمادة النظر (قيل و) بشرط (إنذار قبل رميه) تقديما للأخف كما مر ، والأصح عدم وجوبه وهذا محمول على إنذار لايفيد وإلا وجب تقديمه كما قاله الإمام وهو مرادهم بدليل ماذكروه فى دفع الصائل من تعين الأخف فالأخف ، وخرج بنظر الأعمى ونحوه ومسترق السمع فلا يجوز رميهما لفوات الاطلاع على العورات الذى يعظم ضرره وبالكوّة وما معها النظر من باب مفتوح أو كوّة أو ثقب واسع بأن نسب صاحبها إلى تقصير لأن تفريطه بذلك صيره غير محترم فلم يجز له الرمى قبل الإنذار ، نعم النظر من نحو سطح ولو للناظر أو منارة كهو من كوّة ضيقة إذ لاتفريط من رب الدار وبعمد النظر خطأ أو اتفاقا فلا يجوز رميه إن علم الرامى ذلك منه ، نعم يصدق الرامى فى أنه تعمد إذ الاطلاع حصل والقصد أمر باطن ، وهذا ذهاب إلى جواز رميه عند غلبة الظن فى أنه تعمد وإن لم يتحقق ، وبالخفيف الثقيل الذى وجد غيره كحجر ونشاب فيضمن حتى بالقود ، وقضية كلام

كان الناظر فى ملك نفسه أو مستأجر أو معار أو مغصوب (قوله ولا نظر لدم تكليف المراهق) هذا دفع لما يرد على قوله السابق ومراهقا (قوله لايجوز رميه هنا) ومحل جواز الرمى إذا لم يفد الإنذار ويحمل عليه كلام المصنف ، أما لو علم الرامى إفادة الإنذار ولم ينذرفإنه يضمن اه وهذا حاصل قوله الآتى وهذا محمول الخ (قوله نحو متاع له) أى الناظر (قوله وإلا وجب تقديمه) وظاهره وإن تكرر منه ذلك (قوله وخرج بنظر الأعمى) أى وإن جهل عماه شرح روض وكذا بصير فى ظلمة الليل لأنه لم يطلع على العورات بنظره (قوله ونحوه) كضعيف البصر (قوله من باب مفتوح) ولو بفعل الناظر إن تمكن رب الدار من إغلاقه كما هو ظاهر اه حج ومفهومه أنه إذا تمكن رب الدار من إغلاقه ولم يغلقه ضمن برميه وفى شرح الروض ويؤخذ من التعليل أى بتقصير صاحب الدار بعدم إغلاقه أنه لوكان الفاتح للباب هو الناظر ولم يتمكن رب الدار من إغلاقه جاز الرمى وهو ظاهر اه (قوله أو ثقب) ومنه الطاقات المعروفة الآن والشبابيك (قوله إن علم الرامى) أى بقرينة (قوله فى أنه) أى الناظر (قوله وهذا ذهاب إلى جواز رميه) معتمد

كما علم من كلامه كأبى الزوجة وأخيها (قوله الناظر) هو بالنصب بيان للضمير المنصوب فى المتن ، كما أن قوله ذو الحرم بيان للضمير المرفوع فهو من مدخول التفسير بأى وإن حصل الفصل ، فكأنه قال : أى ذو الحرم الناظر : أى رمى ذو الحرم الناظر ، وقوله من ملكه أو شارع متعلق بالناظر : أى سواء أكان نظره فى ملكه بأن نظر وهو فى ملكه أو من شارع : أى أو من غيرهما ، وقوله فى حال نظره متعلق برماه تقييد ، وخرج به ما عطفه عليه بقوله لا إن ولى (قوله والواو بمعنى أو) الصواب أنها بحالها كما نبه عليه ابن قاسم : أى لأن القصد عدم الجميع وليس القصد عدم أحدهما وإن وجد الآخر لفساده (قوله قبل الإنذار) انظر مفهومه

المصنف تخييره بين رمى العين وقربها ، لكن المنقول كما قاله الأذرعى وغيره أنه لايقصد غير العين حيث أمكنه إصابتها ، وأنه إذا أصاب غيرها البعيد بحيث لايخطئ منها إليه ضمن وإلا فلا . نعم لو لم يمكنه قصدها ولا ماقرب منها ولم يندفع به جاز رمى عضو آخر فى أوجه الوجهين ، ولو لم يندفع بالخفيف استغاث عليه . فإن فقد مغيث سن له أن ينشده بالله تعالى ، فإن أبى دفعه ولو بالسلاح وإن قتله (ولو عزر) من غير إسراف (ولى) محجوره وألحق بوليه ومن حل له الضرب وما يترتب عليه مما يأتى كافله كأمه (ووال) من رفع إليه ولم يعاند (وزوج) زوجته الحرة لنحو نشوز (ومعلم) من تعلم منه حيث كان حرا بما له دخل فى الهلاك وإن ندر (فمضمون) تعزيرهم ضمان شبه العمد على العاقلة إن أدى إلى هلاك أو نحوه لتبين مجاوزته للحد المشروع ، بخلاف مالو ضرب دابة مستأجرها أو رائضها إذا اعتيد لأنهما لايستغنيان عنه ، والآدمى يغنى عنه فيه القول ، أما ما لا دخل له فى ذلك كصفعة خفيفة وحبس أو نفى فلا ضمان به ، وأما قن أذن سيده لمعلمه أو لزوجها فى ضربها فلا ضمان به كما لو أقر كامل بموجب تعزير وطلبه بنفسه من الوالى كما قاله البلقينى ، لكن قيده غيره بما إذا عين له نوعه وقدره ، إذ الإذن فى الضرب ليس كهو فى القتل ، وكما أن الإذن الشرعى محمول على السلامة فإذن السيد المطلق كذلك ، أما معاند توجه عليه حق وامتنع من أدائه مع القدرة عليه وتعين عقابه طريقا لوصول المستحق لحقه ، فيجوز عقابه

(قوله سن له أن ينشده بالله) قضية السنية جواز دفعه بالسلاح وإن أفاد الإنشاد فليراجع اه سم على حج . والظاهر أنه غير مراد ، بل إن غلب على ظنه إفادته وجب كما يؤخذ مما قدمه عن الإمام من وجوب الإنذار حيث أفاد (قوله من غير إسراف) لم يذكر محترزه ، ويحتمل أن المراد منه أنه إذا أسرف ضمنه ضمان العمد لاضمان شبه العمد (قوله ومن حل له الضرب) عبارة حج فى حل الضرب وما الخ وهى أولى (قوله لنحو نشوز) منه البذاءة على نحو الجيران والطل من نحو طاقة (قوله ومعلم) ظاهره ولو كان كافرا وهو ظاهر حيث تعين للتعليم أو كان أصلح من غيره فى التعليم (قوله من تعلم منه) ومن ذلك الشيخ مع الطلبة فله تأديب من حصل منه مايقتضى تأديبه فيما يتعلق بالتعلم ، وليس منه ماجرت به العادة من أن المتعلم إذا توجه عليه حق لغيره يأتى صاحب الحق للشيخ ويطلب منه أن يخلصه من المتعلم منه ، فإذا طلب الشيخ منه ولم يوفه فليس له ضربه ولا تأديبه على الامتناع من توفية الحق وليس منه أيضا هؤلاء المسمون بمشايخ الفقراء من أنه إذا حصل من أحد منهم تعد على غيره أو امتناع من توفية حق عليه أو نحو ذلك عزره الشيخ بالضرب وغيره فيحرم عليه ذلك لأنه لاولاية له عليهم (قوله حيث كان حرا) أى المتعلم ، وإنما يجوز للمعلم التعزير للمتعلم منه إذا كان بإذن من وليه كما قدمه الشارح آخر فصل التعزير عند قول المصنف ويجتهد الإمام فى جنسه وقدره (قوله لكن قيده) أى البلقينى من أنه لو أقر كامل الخ ، ويحتمل أن كلام البلقينى من قوله وأما قن الخ فيكون التقييد راجعا له أيضا (قوله بما إذا عين له نوعه الخ) معتمد (قوله فيجوز عقابه) أى بأنواع العقاب لكن مع رعاية الأخف

(قوله من غير إسراف) كأنه إنما قيد به لأجل قوله الآتى ضمان شبه العمد : أى أما إذا أسرف فإنه يقاد به غير الأصل بشرطه (قوله وكما أن الإذن الشرعى الخ) مراده بذلك وإن كان فى عبارته قصور أن إذن السيد فى ضرب عبده كإذن الحر فى ضرب نفسه فيشترط فيه ماشرط فيه من التقييد المذكور . فمحل عدم الضمان فيه أيضا إذا عين له النوع والقدر كما صرح به غيره ، بل التقييد المذكور فى الحر إنما هو مأخوذ مما ذكروه فى العبد

حتى يؤدى أو يموت كما قاله السبكى (ولوحدّ) أى الإمام أو نائبه، ويصح بناؤه للمفعول ولو فى نحو مرض أو شدة حرّ أو برد كما مر (مقدرا) بيان للواقع إذ الحدّ لايكون إلا كذلك، ويصح أن يحترز به عن حدّ الشرب فإن الإمام يتخير فيه بين الأربعين والثمانين فيصير حينئذ بمقتضى ذلك غير مقدّر بالنسبة لإرادته وإن كان مقدّرا لأن كلا من الأربعين والثمانين منصوص عليه كما مرّ فمات (فلا ضمان) بالإجماع إذ الحق قتله (ولو ضرب شارب) للخمر الحدّ (بنعال وثياب) فمات (فلا ضمان على الصحيح) بناء على جواز ذلك وهو الأصح . والثانى فيه الضمان بناء على مقابله (وكذا أربعون سوطا) ضربها فمات لايضمن (على المشهور) لصحة الخبر بما مرّ بتقديره بذلك وإجماع الصحابة عليه . والثانى نعم لأن التقدير بها اجتهادى كما مر (أو) حد شارب (أكثر) من أربعين بنحو نعل أو سوط (وجب قسطه بالعدد) فى أحد وأربعين جزء من أحد وأربعين جزءا من الدية وفى ثمانين نصفها وتسعين خمسة أتساعها لوقوع الضرب بظاهر البدن فيفوت تماثله فقسط العدد عليه (وفى قول نصف دية) لموته من مضمون وغيره، وبحث البلقينى أن محل ذلك إن ضربه الزائد وبقى ألم الأوّل وإلا ضمن ديته كلها قطعا . لايقال الجزء الحادى والأربعون لم يطرأ إلا بعد ضعف البدن فكيف يساوى الأوّل وقد صادف بدنا صحيحا لأن هذا تفاوت سهل فتسامحوا فيه وبأن الضعف نشأ من مستحق فلم ينظر إليه (ويجريان) أى القولان (فى قاذف جلد أحدا وثمانين) سوطا فمات ففى الأظهر يجب جزء من أحد وثمانين جزءا، وفى قول نصف دية، وكذا فى بكر جلد مائة وعشرا (ولمستقل) بالغ عاقل ولو مكاتبا وسفيها وموصى بإعتاقه بعد موت الموصى وقبل إعتاقه (قطع سلعة) بكسر السين مايخرج بين الجلد واللحم من الحمصة إلى البطيخة فيه بنفسه أو مأذونه إزالة لشينها بلا ضرر كفصد، ومثلها فى جميع ما يأتى عضوه المتأكل (إلا مخوفة) من حيث قطعها (لاخطر فى تركها) أصلا بل فى قطعها

فالأخف، ولا يجوز العقاب بالنار ما لم يتعين طريقا لخلاص الحق (قوله غير مقدّر) أى فيضمن مازاد به على الأربعين، لكن هذا قد ينافى ماتقدم له بعد قول المصنف والزيادة تعزيرات، وقيل حدّ من قوله : أى ومع ذلك لو مات بها لم يضمن (قوله وفى ثمانين نصفها) هذا ينافى مامر من أن الإمام إذا حدّ الثمانين لاضمان عليه، ويمكن أن يجاب بأن ماهنا مفروض فيما إذا كان الحادّ الجلاد مثلا بإذن من الأمام فى حد الأربعين ولم يتعرض لما زاد (قوله وبحث البلقينى أن محل ذلك) أى القولين (قوله وإلا ضمن ديته كلها) أى لأنه حيث كان الزائد بعد زوال الألم الأوّل كان ذلك قرينة على إحالة الهلاك على الزائد فقط (قوله وموصى بإعتاقه) وينبغى أن مثله المنذور عتقه ومن اشتراه بشرط إعتاقه، ثم رأيت فى سم على منهج نقلا عن الناشرى خلافه فى المنذور إعتاقه قال : لأن كسبه لسيده وقياسه أن المشروط إعتاقه فى البيع مثله للعلة المذكورة، وإنما منع لهذه العلة لأن القطع قد يؤدى إلى هلاكه فيفوت الكسب على السيد، وقد يتوقف فيه بأن السيد يجب عليه العتق فورا فلا نظر لاحتمال تفويت الكسب عليه، نعم يظهر ماقاله سم فى المنذور إعتاقه بعد سنة مثلا، وينبغى مثله فى الموصى بإعتاقه بعد موت السيد بسنة مثلا (قوله من الحمصة) بكسر الحاء وتشديد الميم، لكنها مكسورة عند البصريين ومفتوحة عند الكوفيين

(قوله ويصح أن يحترز به عن حدّ الشرب) فيه أمران : الأوّل أنه قد مرّ أن مازاد على الأربعين تعزيرات فلم يصدق الاحتراز عن حدّ غير المقدّر . الثانى لو سلمنا أنه حدّ فيقتضى الضمان لو أدته إرادته إلى الاقتصار على الأربعين واقتصر عليها لأنه حينئذ حدّ غير مقدّر بالاعتبار الذى ذكره فتأمل (قوله وبأن الضعف) كان ينبغى ولأن الضعف فكأنه قدر لفظ يجاب لقرينة السياق أو أن الباء سببية

(أو) فى من كل قطعها وتركها خطر لكن (الخطر فى قطعها أكثر) منه فى تركها فيمتنع القطع فى هاتين الصورتين لأدائه إلى الهلاك ، بخلاف مالو استويا أو كان الترك أخطر أو الخطر فيه فقط أو لم يكن فى القطع خطر أو لا خطر فى واحد منهما فيجوز قطعها لأن له فيه غرضا من غير إفضاء إلى الهلاك ، وبحث البلقينى وجوبه عند قول الأطباء إن تركه مفض إلى الهلاك . قال الأذرعى : ويظهر الاكتفاء بواحد : أى عدل رواية ، وأنه يكفى علم الولى فيما يأتى : أى وعلم صاحب السلعة إن كان فيهما أهلية ذلك (ولأب وجد) لأب وإن علا ، ويلحق بهما سيد فى قنه وأم إذا كانت قيمة ولم يقيده بذلك فى التعزير لأنه أسهل (قطعها من صبى ومجنون مع الخطر) فى كل لكن (إن زاد خطر الترك) على القطع لصونهما ماله فبدنه أولى ، بخلاف ما إذا زاد خطر القطع اتفاقا أو استويا وفارقا المستقل بأنه يغتفر للشخص فيما يتعلق بنفسه مالا يغتفر فيما يتعلق بغيره (لا) قطعها مع خطر فيه (لسلطان) ونوابه ووصى فلا يجوز إذ ليس لهم شفقة الأب والجد (وله) أى الولى الأب أو الجد (ولسطان) ونوابه ووصى (قطعها بلا خطر) عند انتفاء الخطر أصلا ولو لم يكن فى الترك خطر لعدم الضرر ، ويمتنع ذلك مطلقا على أجنبى وأب لا ولاية له ، فإن فعل فسرى إلى النفس وجب على الأجنبى القود (و) لمن ذكر (فصد وحجامة) ونحوهما من كل علاج سليم عادة أشار به طبيب لنفعه له (فلو مات) المولى عليه (بجائز من هذا) الذى هو قطع السلعة أو الفصد أو الحجامة ومثلها مافى معناها (فلا ضمان) بدية ولا كفارة (فى الأصح) لئلا يمتنع من ذلك فيتضرر المولى عليه . والثانى يقول هو مشروط بسلامة العاقبة كالتعزير . واعلم أن الغزالى وغيره صرحوا بحرمة تثقيب آذان الصبى أو الصبية لأنه إيلام لم تدع إليه حاجة إلا أن يثبت فيه رخصة من جهة نقل ولم تبلغنا ، ولعله أشار بذلك لرد ما فى فتاوى قاضيخان من الحنفية أنه لابأس به لأنهم كانوا يفعلونه فى الجاهلية ولم ينكره صلى الله عليه وسلم

(قوله فيه) صفة سلعة أى كائنة فيه اهـ سم على حج وبنفسه متعلق بقطع (قوله أو لم يكن فى القطع) إن كان المراد أن القطع لاخطر فيه ، وإنما هو فى الترك فقط اتحدت هذه مع ماقبلها ، وإن كان المراد أن القطع لاخطر فيه كما أن الترك لاخطر فيه اتحدت مع مابعدها ، ثم رأيت فى سم على حج التصريح بذلك ولم يزد عليه (قوله وبحث البلقينى وجوبه) أى القطع (قوله وأنه يكفى علم الولى) أى بالطب (قوله وأم إذا كانت قيمة) أى من جهة القاضى أو أقامها الأب وصية (قوله ولم يقيده) أى حكم الأم بكونها قيمة (قوله قطعها من صبى ومجنون) ومثل السلعة فيما ذكر وفيما يأتى العضو المتأكل . قال المصنف: ويجوز الكى وقطع العروق للحاجة ، ويسن تركه ويحرم على المتألم تعجيل الموت وإن عظم ألمه ولم يطقه لأن برأه مرجو ، فلو ألقى نفسه فى محرق على أنه لاينجو منه أو ماء مغرق ورآه أهون عليه من الصبر جاز لأنه أهون ، وقضية التعليل أن له قتل نفسه بغير إغراق ، وبه صرح الإمام فى النهاية عن والده ، وتبعه ابن عبد السلام اهـ خطيب وروض . ولعل العبارة : فلو ألقى فى محرق وعلم أنه لاينجو منه وعنده ماء مغرق ورآه أهون الخ (قوله وفارقا) أى فى حالة الاستواء (قوله أى عند انتفاء الخطر) صفة كاشفة ، ثم رأيت فى نسخة أى وعليها فهى مفسرة لما قبلها (قوله وأب لا ولاية له) أى بأن كان فاسقا (قوله وجب على الأجنبى القود) أى وعلى الأب الدية لأنه عمد (قوله أشار به طبيب لنفعه)

(قول المتن وله) أى للولى الأب أو الجد كما فسره الشارح الجلال ، وهو أولى من قول ابن حجر : أى الأصل الأب والجد لأنها تصدق بالجد إذا لم تكن له ولاية وليس مرادا (قوله عند انتفاء الخطر) لعله سقط قبله لفظ أى

عليهم ، نعم فى الرعاية للحنابلة جوازه فى الصبية لغرض الزينة ويكره فى الصبى . وأما خبر « أن النساء أخذن مافى آذانهن و ألقينه فى حجر بلال وهو صلى الله عليه وسلم يراهن » فلا يدل للجواز لتقدم السبب قبل ذلك فلا يلزم من سكوته عليه حله ، ودعوى أن تأخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع غير مجد هنا لأنه ليس فيه تأخير ذلك إلا لو سئل عن حكم التثقيب أو رأى من يفعله أو بلغه ذلك فهذا هو وقت الحاجة ، وأما أمر وقع وانقضى ولم يعلم هل فعل بعد أو لا فلا حاجة لبيانه ، نعم فى خبر للطبرانى بسند رجاله ثقات عن ابن عباس « أنه عد من السنة فى الصبى يوم السابع أن تثقب آذانه » وهو صريح فى جوازه للصبى فالصبية أولى ، إذ قول الصحابى من السنة كذا فى حكم المرفوع ، وبهذا يتأيد ماذكر عن قاضيخان ، فالأوجه الجواز (ولو فعل سلطان) أو غيره ولو أبا (بصبى) أو مجنون (ماامنع) منه فمات (فدية مغلظة فى ماله) لتعديه ولا قود لشبهة الإصلاح إلا إذا كان الخوف فى القطع أكثر كما قطع به الماوردى (وما وجب بخطإ إمام) أو نوابه (فى حد) أو تعزير (وحكم) فى نفس أو نحوها (فعلى عاقلته) كغيره (وفى قول فى بيت المال) إن لم يظهر منه تقصير لأن خطره يكثر بكثرة الوقائع بخلاف غيره والكفارة فى ماله قطعا وكذا خطؤه فى المال (ولو حده بشاهدين) فمات منه (فبانا) غير مقبولى الشهادة كأن بانا (عبدين أو ذميين أو مراهقين) أو فاسقين أو امرأتين أو بان أحدهما كذلك (فإن قصر فى اختبارهما) بأن تركه أصلا كما قاله الإمام (فالضمان عليه) قودا أو غيره إن تعمد ، وإلا فعلى عاقلته ، وبما فسر به الإمام يدفع تنظير الأذرعى فى القود بأنه يدرأ بالشبهة إذ مالك وغيره يقبلهما لأن صورة البينة التى لم يبحث عنها غير شبهة له (وإلا) بأن لم يقصر فى اختبارهما بل بحث عنه (فالقولان) أظهرهما وجوب الضمان على عاقلته ، وقيل فى بيت

أى أو عرفه من نفسه بالطب كما تقدم (قوله نعم فى الرعاية) اسم كتاب (قوله لتقدم السبب) أى وهو الثقب (قوله غير مجد) أى قول أو أمر الخ (قوله فالأوجه الجواز) أى فى الصبى والصبية ، وأما ثقب المنخر فلا يجوز أخذا من اقتصاره على الآذان وهو ظاهر حيث لم تجر عادة أهل ناحية به وعدهم له زينة وإلا فهو كتثقيب الآذان ثم رأيت فى حج مانصه : ويظهر فى خرق الأنف بحلقة تعمل فيه من فضة أو ذهب أنه حرام مطلقا لأنه لا زينة فى ذلك يغتفر لأجلها إلا عند فرقة قليلة ولا عبرة بها مع العرف ، بخلاف ما فى الآذان اهـ : أى ومع ذلك فلا يحرم على من فعل به ذلك وضع الخزام للزينة ولا النظر إليه (قوله أو غيره) ومن الغير ماجرت به العادة من أن الشخص قد يريد ختن ولده فيأخذ أولاد غيره من الفقراء فيختنهم مع ابنه قاصدا الرفق بهم فلا يكفى ذلك فى دفع الضمان ، بل من مات منهم ضمنه الخاتن إن علم تعدى من أحضره له ، وكذا إن لم يعلم لأن المباشرة مقدمة على السبب (قوله كما قطع به الماوردى) أى فيجب القود إلا فى الأب والجد اهـ حج (قوله وكذا خطؤه فى ماله) قطعا (قوله ومافسر به الإمام) أى فى قوله بأن تركه (قوله لم يبحث عنها غير شبهة له) هذا يتوقف على أن مالكا وغيره إنما يقولون بالقبول عند البحث فى الجملة ، وأنه لو ترك البحث أصلا لاتقبل شهادته وهو خلاف المفهوم من كلام الأذرعى

(قوله إلا إذا كان الخوف فى القطع أكثر) أى والقاطع غير أب كما صرح به ابن حجر عن الماوردى (قوله أو تعزير) لعله معطوف على خطأ ، وإلا فالضمان بالتعزير لايتوقف على الخطأ كما مر ، لكن يعكر على هذا تقديمه على الحكم الذى هو من مدخول الخطأ (قوله وإلا فعلى عاقلته) انظر ماصورة العمد وغيره ، والذى فى كلام غيره إنما هو التردد فيما ذكر هل يوجب القود أو الدية (قوله يقبلهما) يعنى العبدين إذ هذا هو الذى فى كلام الأذرعى

المال (فإن ضمنا عاقلة أو بيت المال فلا رجوع) لأحدهما (على العبدين والذميين فى الأصح) لزعمهما الصدق والإمام هو المتعدى بترك بحثه عنهما ، وكذا المراهقان والفاسقان إن لم يكونا متجاهرين . أما المتجاهران فيرجع عليهما على المعتمد لأن الحكم بشهادتهما يشعر بتدليسهما وتغريرهما حتى قبلا إذ الفرض أنه لم يقصر فى البحث عنهما (ومن) عالج كأن (حجم أو فصد بإذن) ممن يعتبر إذنه فأفضى إلى تلف (لم يضمن) وإلا لم يفعله أحد ، ولو أخطأ الطبيب فى المعالجة وحصل منه التلف وجبت الدية على عاقلته ، وكذا من تطبب بغير علم كما قاله فى الأنوار لخبر « من تطبب ولم يعرف الطب فهو ضامن » رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه (وقتل جلاد وضربه بأمر الإمام كمباشرة الإمام إن جهل ظلمه) كأن اعتقد الإمام تحريمه والجلاد حله (وخطأه) فيضمن الإمام دون الجلاد لأنه آلته ولئلا ترغب الناس عنه ، نعم يسن له التكفير فى القتل ، وقول صاحب الوافى إن مثل ذلك مالو اعتقد وجوب طاعة الإمام فى المعصية لأنه مما يخفى غير ظاهر ، وبتقدير صحته فإنما يكون شبهة فى درء القود لا المال ، وحينئذ فالأوجه وجوبه عليه ولا شىء على الإمام إلا إن أكرهه كما فى قوله (وإلا) بأن علم ظلمه أو خطأه كأن اعتقدا حرمته أو اعتقدها الجلاد وحده وقتله امتثالا لأمر الإمام (فالقصاص والضمان على الجلاد) وحده (إن لم يكن إكراه) من جهة الإمام لتعديه فإن أكرهه ضمنا المال وقتلا فى الشق الأول ، وعلم مما تقرر أن الواو فى قوله وخطأه بمعنى أو (ويجب ختان) لذكر وأنثى إن لم يولدا مختونين لقوله تعالى - ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفا - ومنها الختان وقد اختتن وهو ابن ثمانين سنة وصح أنه مائة وعشرون والأول أصح ، وقد يحمل الأول على حسبانه من النبوة والثانى من الولادة ، بالقدوم اسم موضع وقيل آلة للنجار ، ثم كيفيته فى (المرأة بجزء) يقطع يقع عليه الاسم (من اللحمة) الموجودة (بأعلى الفرج) فوق ثقبة البول تشبه عرف الديك وتسمى البظر بموحدة مفتوحة فمعجمة وتقليله أفضل (و) فى (الرجل بقطع) جميع

(قوله فإن ضمنا عاقلة) معتمد ، وقوله أو بيت مال ضعيف (قوله لم يضمن) أى إذا كان عارفا كما يؤخذ من قوله بعد وكذا من تطبب الخ ، وظاهره ولو كان كافرا لعدم تقصيره بالمعالجة ولا يلزم من جواز معالجته وعدم ضمانه قبول خبره (قوله ولو أخطأ الطبيب فى المعالجة) والعلم بخطئه يكون بإخباره أو بشهادة عارفين بالطب أن ماداوى به لايناسب هذا المرض (قوله وكذا) أى تجب الدية على عاقلته ، وقوله من تطبب : أى ادعى الطب ، وقوله بغير علم ويعلم كونه عارفا بالطب بشهادة عدلين عالمين بالطب بمعرفته ، وينبغى الاكتفاء باشتهاره بالمعرفة بذلك لكثرة حصول الشفاء بمعالجته (قوله فهو ضامن) أى يتعلق به الضمان وتتحمله العاقلة عنه إن كانت وإلا فبيت المال إن كان وإلا فهو (قوله نعم يسن له) أى للجلاد فى هذه الصورة (قوله إن مثل ذلك) أى فى ضمان الإمام دون الجلاد (قوله غير ظاهر) وينبغى فرض الكلام فى غير الأعجمى الذى يعتقد وجوب طاعة الآمر ، أما هو فالضمان على آمره إماما كان أو غيره (قوله فالأوجه وجوبه) أى المال وقوله عليه أى الجلاد (قوله فى الشق الأول) وهو مالو علم ظلمه والجلاد وحده فى الثانى وهو مالو علم خطأه (قوله وقد اختتن) أى إبراهيم (قوله وصح أنه مائة وعشرون) أى فى بيان السن الذى اختتن فيه أنه مائة وعشرون (قوله بالقدوم) والقدوم التى ينحت بها مخففة . قال ابن السكيت : ولا تقول قدوم بالتشديد والجمع قدم اهـ مختار (قوله وتقليله) أى المقطوع

(قوله والإمام هو المتعدى بترك بحثه) عبارة الأذرعى : وقد ينسب القاضى إلى تقصير فى البحث (قوله فالأوجه وجوبه) انظر هل الضمير للقود أو المال (قوله لذكر) يجب إسقاط اللام منه لأن المتن لاتنوين فيه

(مايغطى حشفته) حتى تنكشف كلها، وعلم من ذلك أن غرلته لو تقلصت حتى انكشفت الحشفة كلها، فإن أمكن قطع شيء مما يجب قطعه فى الختان منها دون غيرها وجب ولم ينظر لذلك التقلص لأنه قد يزول فيستر الحشفة وإلا سقط الوجوب كما لو ولد مختونا . وروى أن نبينا صلى الله عليه وسلم ولد مختونا كثلاثة عشر نبيا ، وأن جبريل ختنه حين طهر قلبه ، وأن عبد المطلب ختنه يوم سابعه ولم يصح فى ذلك شيء على ماقاله جمع من الحفاظ ولم ينظروا لقول الحاكم إن الذى تواترت به الرواية أنه ولد مختونا . وممن أطال فى ردّه الذهبي ولا لتصحيح الضياء حديث ولادته مختونا لأنه ثبت عندهم ضعفه . ويمكن الجمع بأنه يحتمل أنه كان هناك نوع تقلص فى الحشفة ، فنظر بعض الرواة للصورة فسماه ختانا وبعضهم للحقيقة فسماه غير ختان . وقد قال بعض المحققين من الحفاظ : الأشبه بالصواب أنه لم يولد مختونا ، وإنما يجب الختان فى حىّ (بعد البلوغ) والعقل لانتفاء التكليف قبلهما فيجب ذلك فورا بعدهما مالم يخف فيه فيؤخر إلى أن يغلب على الظن السلامة منه ويأمره الإمام به حينئذ ، فإن امتنع أجبره عليه ولا يضمنه لو مات إلا أن يفعله به فى شدّة حرّ أو برد فعليه نصف ضمانه ، ولو بلغ مجنونا لم يجب ختانه ، وأفهم ذكره الرجل والأنثى عدم وجوبه فى الخنثى بل لايجوز لامتناع الجرح مع الإشكال ولا جناية منه ، ومن له ذكران عاملان يختتنان ، فإن تميز الأصلى منهما ختن فقط ، فإن شك فكالخنثى (ويندب تعجيله فى سابعه)

(قوله مايغطى حشفته) وينبغى أنها إذا نبتت بعد ذلك لاتجب إزالتها لحصول الغرض بما فعل أولا (قوله كثلاثة عشر نبيا) آدم وشيث ونوح وهود وصالح ولوط وشعيب ويوسف وموسى وسليمان وزكريا وعيسى وحنظلة ابن صفوان . وقد نظم الشيخ على المسعودى من اختتن من الأنبياء فقال :

وإن ترد المولود من غير قلفة	بحسن ختان نعمة وتفضلا
من الأنبياء الطاهرين فهاكهم	ثلاثة عشر باتفاق أولى العلا
فآدم شيث ثم نوح بنيــه	شعيب للوط فى الحقيقة قد تلا
وموسى وهود ثم صالح بعده	ويوسف زكرياء فافهم لتفضلا
وحنظلة يحيى سليمان مكملا	لعدتهم والخلف جاء لمن تلا
ختاما لجمع الأنبيــاء محمد	عليهم سلام الله مسكا ومندلا

ومندلا : اسم لعود البخور وغلب غير آدم عليه وإلا فهو لم يولد (قوله وأن جبريل) أى وروى أن جبريل الخ (قوله وقد قال بعض المحققين الخ) معتمد (قوله مالم يخف فيه) أى من الختان فى ذلك الزمن (قوله إلا أن يغلب على الظن) أى فلو غلب على ظنه احتماله للختان وأن السلامة هى الغالبة فختنه فمات لم يضمنه اهـ سم على حج بالمعنى (قوله ويأمره الإمام) أى وجوبا (قوله إلا أن يفعله به) أى يفعل الإمام الإجبار (قوله فعليه) أى الإمام وقوله نصف ضمانه : أى والنصف الثانى هدر لأنه منسوب للمختون لامتناعه من واجب عليه (قوله ولو بلغ مجنونا) محترز قوله والعقل ، ولو قال أما المجنون الخ كان أولى (قوله ومن له ذكران عاملان) قال فى الروض : وهل يعرف : أى العمل بالجماع أو البول وجهان ، قال فى شرحه : جزم كالروضة فى باب الغسل بالثانى معتمد

(قوله بأنه يحتمل أنه كان هناك نوع تقلص الخ) هذا إنما يفيد الجمع بين القول بولادته مختونا أو غير مختون لا بين ختن جدّه عبد المطلب له أو جبريل

أى سابع يوم ولادته « لأنه صلى الله عليه وسلم ختن الحسن والحسين يوم سابعهما » ويكره قبل السابع ، فإن أخر عنه فنى الأربعين وإلا فنى السنة السابعة لأنها وقت أمره بالصلاة ، ولا يحسب من السبعة يوم ولادته لأنه كلما أخر قوى عليه وبه فارق العقيقة لأنها بر فندب الإسراع إليه ، ويسن إظهار ختان الذكور وإخفاء ختان الإناث كما نقله جمع عن ابن الحاج المالكى (فإن ضعف عن احتماله) فى السابع (أخر) وجوبا إلى احتماله له (ومن ختنه فى سن لايحتمله) لضعف ونحوه أو شدة حر أو برد فمات (لزمه قصاص) لتعديه بالجرح المهلك ، نعم إن ظن كونه محتملا له فالمتجه عدم القود لانتفاء تعديه (إلا والدا) وإن علا لما مر أنه لايقتل بولده ، نعم تلزمه دية مغلظة فى ماله لأنه عمد محض وكذا مسلم فى كافر وحر لقن لما مر من عدم قتله به أيضا (فإن احتمله وختنه ولى) ولو وصيا وقيما (فلا ضمان فى الأصح) لإحسانه بتقديمه إذ هو أسهل عليه مادام صغيرا ، بخلاف الأجنبى لتعديه ولو مع قصد إقامة الشعار كما اقتضاه إطلاقهم ، وهو الأوجه وإن خالف فيه الزركشى لأن ظن ذلك لايبيح له الإقدام بوجه فلا شبهة ، وليس كقطع يد سارق بغير إذن الإمام لإهدارها بالنسبة لكل أحد مع تعدى السارق بخلافه هنا ، نعم إن ظن الجواز وعذر بجهله فالقياس عدم وجوب القود ، وكذا خاتن بإذن أجنبى ظنه وليا فيما يظهر . والثانى نظر إلى أنه غير واجب فى الحال (وأجرته) وبقية مؤنه (فى مال المختون) فإن لم يكن فعلى من عليه مؤنته كالسيد ، ويجب أيضا قطع سرة المولود بعد ولادته بعد نحو ربطها لتوقف إمساك الطعام عليه ، والمخاطب به هنا الولى إن حضر وإلا فمن علم به عينا تارة وكفاية أخرى كإرضاعه لأنه واجب فورى لايقبل التأخير ، فإن فرط فلم يحكم القطع أو نحو الربط ضمن وكذا الولى .

ورجحه فى التحقيق اهـ سم على حج . وما رجحه فى التحقيق معتمد (قوله وإلا فنى السنة السابعة) أى وبعدها ينبغى وجوبه على الولى إن توقفت صحة الصلاة عليه (قوله وبه فارق العقيقة) أى حيث يحسب فيها يوم الولادة من السبعة (قوله وإخفاء ختان الإناث) أى عن الرجال دون النساء (قوله نعم إن ظن كونه محتملا) تقدم بأعلى الهامش فى البالغ أنه لاضمان عليه فى نظير ذلك فيكون هذا فى غير البالغ فليتأمل اهـ سم على حج (قوله فالمتجه عدم القود) أى ووجوب دية الخطأ (قوله بخلاف الأجنبى لتعديه) ومنه مايقع كثيرا ممن يريد ختان نحو ولده فيختن معه أيتاما قاصدا بذلك إصلاح شأنهم وإرادة الثواب ، وينبغى أن الضمان على المزين لأنه المباشر كما علم من قوله الآتى وكذا خاتن بإذن الخ ، ومن أراد الخلاص من ذلك فليراجع القاضى قبل الختن وحيث ضمناه فينبغى أن يضمن بدية شبه العمد ، ولا قصاص للشبهة على ما يأتى فى قوله نعم إن ظن الجواز الخ (قوله فيما يظهر) أى لاقود عليه ويضمن بدية شبه العمد فى الصورتين (قوله فعلى من عليه مؤنته) ومنه بيت المال ثم مياسير المسلمين حيث لاولى له خاص فيهما (قوله ويجب قطع سرة المولود) الأولى سر ، وعبارة المختار : والسر بالضم ماتقطعه القابلة من سرة الصبى تقول عرفتك أن تقطع سرك ولا تقل سرتك لأن السرة لاتقطع وإنما هى الموضع الذى قطع منه السر (قوله وإلا فمن علم به) ومنه القابلة (قوله أو نحو الربط) أى فلو مات الصبى واختلف الوارث والقابلة مثلا فى أنه هل مات لعدم الربط أو إحكامه أو بغير ذلك صدق مدعى الربط وإحكامه لأن الأصل عدم الضمان ، وقوله ضمن : أى بالدية على عاقلته (قوله وكذا الولى) أى فيما لو أهمله فلم يحضر له من يفعل به ذلك .

(فصل) فى حكم إتلاف البهائم

(من كان مع دابة أو دوابّ) فى طريق مثلا ولو مقطورة سائقا أو قائدا أو راكبا سواء أكانت يده عليها بحق أم بغيره ، وإن لم يكن مكلفا أو قنا أذن سيده أم لا كما شمله كلامهم ، ويتعلق متلفها برقبته فقط ، ويفرق بين هذا ولقطة أقرها مالكه بيده فتلفت فإنها تتعلق برقبته وبقية أموال السيد بأنه مقصر ثم بتركها بيده المنزلة منزلة المالك بعد علمه بها ولا كذلك هنا ، ودعوى أن القنّ لايد له ممنوعة بأنه ليس المراد باليد هنا المقتضية للملك بل المقتضية للضمان وهو بهذا المعنى له يد كما لايخفى (ضمن إتلافها) بجزء من أجزائها (نفسا) على العاقلة (ومالا) فى ماله (ليلا ونهارا) لأن فعلها منسوب له وعليه تعهدها وحفظها ، فإن كان معها سائق وقائد وراكب

(فصل) فى حكم إتلاف البهائم

(قوله فى حكم إتلاف البهائم) أى وما يتبعه كمن حمل حطبا على ظهره ودخل به سوقا ، وإن أريد بالدابة مايشمل الآدمى دخلت هذه لكن على ضرب من المسامحة فى قوله مع دابة لأنه من حمل هو الدابة لا أنه معها (قوله أو دواب فى طريق) .

[فرع] لو كان راكبا حمارة مثلا ووراءها جحش فأتلف شيئا ضمنه ، كذا فى فتاوى القفال رحمه الله . قال الإصطخرى فى أدب القضاء : لولا حديث البراء ماضمنا راكبا ولا سائقا إلا أن يتعمد ، لأن حديث « العجماء جبار » ظاهر لولا مابين فى حديث ناقة البراء . وحديث ناقة البراء رضى الله تعالى عنه « كانت ناقة ضارية فدخلت حائطا فأفسدت فيه ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها ، وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها ، وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل » رواه الشافعى رضى الله تعالى عنه اه سم على منهج (قوله بحق أم بغيره) شمل المكره بفتح الراء فيضمن ، ولا شىء على المكره بكسر الراء لأنه إنما أكرهه على ركوب الدابة لا على إتلاف المال ، وبهذا يفارق بين هذا وبين مالو أكرهه على إتلاف المال حيث قيل فيه إن كلا طريق فى الضمان والقرار على المكره بكسر الراء ، لكن نقل عن شيخنا الزيادى بالدرس أن أن قرار الضمان على المكره بكسر الراء وأن المكره طريق فى الضمان ، وعليه فلا فرق بين الإكراه على الإتلاف وعلى الركوب (قوله ويتعلق متلفها برقبته) أى وإن أذن له السيد (قوله ولا كذلك هنا) قد يقال قد يوجه هنا إقرار السيد بعد علمه اه سم على حج . أقول : وقد يقال اللقطة أمانة فى يد واجدها والعبد ليس من أهل الولاية عليها فترك السيد لها فى يده تقصير منه ، ولا كذلك البهيمة فإن تركها فى يد العبد لايعدّ تقصيرا من السيد بل قد يكون له غرض فى تركها فى يد العبد فنسبت اليد فيها للعبد مادامت معه ، وذلك يقتضى ضمانه دون السيد (قوله ومالا فى ماله) المراد منه أنه لايتعلق بالعاقلة بل بذمته يؤديه من ماله فليس المراد بكونه فى ماله أنه يتعلق به كتعلق الدين بالمرهون (قوله وراكب) ظاهره ولو أعمى ، ونقله سم على منهج عن طب.وفيه فرع : لو ركب اثنان فى جنبيها كفى محارتين فالضمان عليهما ، فلو ركب ثالث بينهما فى الظهر فقال مر الضمان عليه وحده وفيه نظر ، ولا يبعد

(فصل) فى حكم إتلاف البهائم

(قوله بجزء من أجزائها) أشار به إلى أنه لامنافاة بين ماهنا وما يأتى من عدم الضمان بنحو بولها على

ضمن الراكب ، فإن لم يكن راكب فعليهما أو ركبها اثنان فعلى المقدم دون الرديف كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لأن فعلها منسوب إليه وإن كانا لو تنازعا فيها كانت لهما ، وخرج بقوله مع دابة مالو انفلتت منه بعد إحكام نحو ربطها وأتلفت شيئا فإنه لا يضمن كما سيذكره ، ويستثنى من إطلاقه مالو نخسها غير من معها فضمان إتلافها على الناخس مالم يأذن له فيه وإلا فعليه ، ولو ردّها رادّ تعلق ضمان ما أتلفته بعده الرادّ ، وما لو غلبته فاستقبلها آخر وردّها فإن الرادّ يضمن ما أتلفته فى انصرافها ، وما لو سقط هو أو مركوبه ميتا على شىء فأتلفه فلا ضمان كما لو انتفخ ميت فانكسر به قارورة . بخلاف طفل سقط عليها لأن له فعلا ، وإلحاق الزركشى بسقوطه بالموت سقوطه بنحو مرض أو ريح شديدة فيه نظر ، وإن زعم بعضهم أن فيه نظرا لوضوح الفرق ، ولو كان راكبها يقدر على ضبطها فاتفق أنها غلبته لنحو قطع عنان وثيق وأتلف شيئا لم يضمن على ما قاله بعضهم ، والمعتمد كما اقتضاه كلامهما واعتمده البلقينى وغيره وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى الضمان ، وما لو أركب أجنبى بغير إذن الولى

أن يكون الضمان أثلاثا وفاقا لطب فيما أظن اه . وظاهره ولو كان الزمام بيد أحدهم (قوله ضمن الراكب) يؤخذ من هذا تضمين الراكبة مع المكارى القائد دونه إلا على قول ابن يونس لعل تضمين الراكب إذا كان الزمام بيده فلا تضمن إلا إذا كان الزمام بيدها اه سم على حج . وعبارته على منهج قوله ضمن الراكب فقط بذلك يعلم أن الضمان على المرأة التى تركب الآن مع المكارى دون المكارى م ر اه . وهذا هو المعتمد . وقياس مانقله عن ابن يونس أن الضمان فى مسئلة الأعمى على قائد الدابة إذا كان زمامها بيده (قوله فعليهما) أى السائق والقائد (قوله لأن فعلها منسوب إليه) يؤخذ من هذه العلة أن المقدم لو لم يكن له دخل فى تسييرها كمريض وصغير اختص الضمان بالرديف (قوله مالو انفلتت) وينبغى عدم تصديقه فى ذلك إلا ببينة (قوله فضمان إتلافها على الناخس) أى ولو صغيرا مميزا كان أو غير مميز ، لأن ماكان من خطاب الوضع لا يختلف فيه الحال بين المميز وغيره .

[فرع] قال فى العباب : وإن كانت رموحا طبعا واتصل إتلافها بالنخس فهل يضمن الآذن أو الناخس وجهان اه . والأقرب أنه الآذن كما لو أتلفت بغير الرمح سيما إن ظهر إحالة الرمح على النخس المأذون فيه (قوله مالم يأذن) أى الراكب (قوله تعلق ضمان ما أتلفته بعده) أى الراد ، وقوله بالراد مالم يأذن له أخذا مما قدمه فى الناخس (قوله فاستقبلها آخر وردّها) ظاهره ولو بإشارة تؤدّى إلى ردها (قوله فأتلفه) أى الساقط (قوله سقط عليها) أى القارورة فإنه يضمن (قوله الفرق) وهو أن الميت خرج عن كونه أهلا للضمان ، بخلاف الحىّ وإن كان صغيرا وكان سقوطه بغير اختياره (قوله ولو كان راكبها) ولو كان الراكب ممن يضبطها ولكن غلبته بفزع من شىء مثلا أو أتلفت شيئا فالظاهر عدم الضمان اه سم على منهج . ويشكل عليه ماذكرناه عنه توجيها لكلام الشارح ، فإن اليد موجودة مع الفزع ، كما هى موجودة مع قطع اللجام ونحوه ، إلا أن يقال : اليد وإن كانت موجودة فى الفزع إلا أن فعلها لم ينسب فيه واضع اليد إلى تقصير مـّا فأشبه مالو هاجت الرياح بعد إحكام ملاح السفينة آلاتها ، وقد قيل فيها بعدم الضمان لانتفاء تقصير الملاح ، بخلاف قطع اللجام ، فإن الراكب منسوب

ما يأتى فيه (قوله فعلى المقدم دون الرديف إلى قوله لأن فعلها الخ) قال ابن قاسم : قد يقتضى هذا أنه لو نسب سيرها للمؤخر فقط كما لو كان المقدم نحو مريض لا حركة له محضون للمؤخر اختص الضمان بالمؤخر (قوله تعلق ضمان ما أتلفته بعده بالرادّ) انظر إلى متى يستمرّ ضمانه ، ولعله مادام سيرها منسوبا لذلك الرادّ فليراجع

صبيا أو مجنونا دابة لايضبطها مثلهما فإنه يضمن متلفها ، وما لو كان مع دوابّ راع فتفرقت لنحو هيجان ريح أو ظلمة لا لنحو نوم وأفسدت زرعا فلا يضمنه كما لو ندّ بعيره أو انفلتت دابته من يده وأفسدت شيئا ، لكن هذا خارج بقوله مع دابة فإيراده غير صحيح ، وما لو ربطها بطريق متسع بإذن الإمام أو نائبه كما لو حفر فيه لمصلحة نفسه ، وخرج بقولنا فى الطريق مثلا من دخل دارا بها كلب عقور فعقره أو دابة فرفسته فلا يضمنه صاحبهما إن علم بحالهما وإن أذن له فى دخولها ، بخلاف ما إذا جهل فإن أذن له فى الدخول ضمنه وإلا فلا ، وبخلاف الخارج منهما عن الدار ولو بجانب بابها لأنه ظاهر يمكن الاحتراز عنه ، وخرج به أيضا ربطها بموات أو ملكه فلا يضمن به متلفها بالاتفاق ، ولو أجره دارا إلا بيتا معينا فأدخل دابته فيه وتركه مفتوحا فخرجت وأتلفت مالا للمكترى لم يضمنه ،ولا يرد على قوله نفسا ومالا صيد الحرم وشجره وصيد الإحرام فإنه يضمنها لأنهما لايخرجان عنهما ، ولو ربط فرسه فى خان فقال لصغير خذ من هذا التبن واعلفها ففعل فرفسته فمات وهو حاضر

فيه لتقصير فى الجملة لأن قطع الدابة له دليل على عدم إحكامه (قوله لايضبطها) ولك أن تقول : ينبغى الضمان وإن كان يضبطها مثلهما إذ لاولاية ولا نظر له فى مصلحتهما ومجرد كونهما يضبطان لايقتضى سقوط الضمان عنه فليتأمل اه سم على منهج (قوله فإنه) أى الأجنبى (قوله أو ظلمة) قد يفرق بين هذا وما تقدم من ضمان الساقط بنحو ريح بأن الوقوع عن الدابة منسوب له فضمن ، ولا كذلك هنا فإنها بتفرّقها لهيجان الريح والظلمة خرجت عن يده بغير اختيار منه (قوله لا لنحو نوم) أى فإنه يضمن (قوله أو انفلتت دابته الخ) ومن ذلك مالو كان راكبها ثم ألقته بجماح أو نحوه وفرت وأتلفت شيئا فى انصرافها فلا يضمنه صاحبها (قوله فإيراده غير صحيح) قد يقال : ليس فى كلام المصنف اعتبار المعية حال الإتلاف اه سم على حج : أى لكنه المتبادر منه وهو كاف فى دفع الاعتراض (قوله وما لو ربطها) أى فلا يضمن ، وظاهره لا نهارا ولا ليلا اه سم على حج (قوله أو دابة فرفسته فلا يضمنه) ظاهره وإن كان غير مميز ، لكن قد يتوقف فيما لو دخل غير المميز بإذن صاحب الدار فإنه عرّضه لإتلاف الكلب ونحوه ، وقد يؤخذ ضمانه مما يأتى فيما لو قال لصغير خذ من هذا التبن الخ (قوله يمكن الاحتراز عنه) أى ولو لم يكن له طريق إلا عليه وكان أعمى (قوله فأدخل دابته) أى المؤجر (قوله وأتلفت مالا للمكترى لم يضمنه) لعله لنسبة صاحب المتاع إلى التقصير (قوله لايخرجان عنهما) أى عن النفس والمال (قوله فقال الصغير) هى للترتيب (قوله ولم يحذره) مفهومه عدم الضمان إذا كان غائبا ولم يحذره وهى رموح فليتأمل اه

(قوله لا يضبطها مثلهما) قضيته أنهما لوكانا يضبطانها لايضمن الأجنبي ، وأن الولىّ إذا أركبها مالا يضبطانه أنه لايضمن ، وهو خلاف قضية كلام الأذرعي. وعبارته: لو أركب رجل صبيا دابة فأتلفت شيئا، فإن أركبه أجنبي ضمنه لتعديه أو وليه لمصلحة الصبي ضمن الصبي ، وإن لم يكن له مصلحة فيه ضمن الولىّ والوصىّ قاله فى البيان وغيره وفيه نظر ، إلا أن يكون طفلا غير مميز ، وفى الأم وغيرها إشارة إليه انتهت عبارة الأذرعي ، وكلامهم فى مسئلة الاصطدام يوافقها (قوله وما لو ربطها بطريق متسع) أى فلا ضمان كما صرح به ابن قاسم (قوله أو ملكه) انظره مع قوله قبله من داخل دار بها كلب عقور أودابة ، ولعل الدابة فيما مرّ شأنها الضراوة فليراجع (قوله فأدخل دابته) أى المؤجر بقرينة مابعده (قوله وهو حاضر) انظر هل هو قيد وما وجه التقييد به

ولم يحذره منها وكانت رموحا ضمنه على عاقلته ، ومحل ماتقرر فى غير الطير ، أما هو فلا ضمان بإتلافه مطلقا لأنه لايدخل تحت اليد مالم يرسل المعلم على ما صار إتلافه له طبعا ، وأفتى البلقينى فى نحل قتل جملا بأنه هدر لتقصير صاحبه دون صاحب النحل ، إذ لايمكن ضبطه (ولو بالت أو راثت بطريق فتلف به نفس أو مال فلا ضمان) وإلا لامتنع الناس من المرور ولا سبيل إليه ، وهذا ماجرى عليه كالرافعى هنا ، وهو احتمال للإمام لكنه هو المعتمد ، وإن زعم كثير أن نص الأم والأصحاب الضمان ، وقد مر أنه لايعترض عليهما بمخالفتهما لما عليه الأكثرون (ويحترز) المار بطريق (عما لايعتاد) فيها (كركض شديد فى وحل) أو فى مجمع الناس (فإن خالف ضمن ماتولد منه) لتعديه كما لو ساق الإبل غير مقطورة أو البقر أو الغنم فى السوق أو ركب فيه مالا يركب مثله إلا فى صحراء وإن لم يكن ركض . أما الركض المعتاد فلا يضمن ماتولد منه (ومن حمل حطبا على ظهره أو بهيمة) وهو معها ، وسيأتى حكم مالو أرسلها (فحك بناء فسقط ضمنه) ليلا أو نهارا لوجوب التلف بفعله أو فعل دابته المنسوب إليه ، نعم لو كان مستحق الهدم ولم يتلف من الآلة شىء فلا ضمان ، كأن بنى بناء مائلا إلى شارع أو ملك غيره لا إن كان مستويا ثم مال خلافا للبلقينى فى الأخيرة (وإن دخل) من معه حطب (سوقا فتلف به نفس أو مال) مستقبلا كان أو مستدبرا (ضمن)ه (إن كان) ثم (زحام ، فإن لم يكن) زحام (وتمزق) به (ثوب) مثلا (فلا) يضمنه (إلا ثوب) أو متاع أو بدن (أعمى) أو معصوب العين لرمد ونحوه كما ذكره الأذرعى وغيره (ومستدبر البهيمة فيجب تنبيهه) أى من ذكر ، فإن لم يفعل ضمن الكل ، والأشبه أن مستقبل الحطب ممن لايميز لصغر أو جنون كالأعمى قاله الأذرعى ، ولو كان غافلا أو ملتفتا أو مطرقا مفكرا ضمنه صاحب الحطب ، إذ لاتقصير حينئذ . وألحق البغوى وغيره بما إذا لم ينبهه مالو كان أصم وإن لم يعلم بصممه لأن

سم على حج . أقول : وقد يتوقف فيه بأنه تسبب فى إتلافه (قوله ضمنه على عاقلته) أى الآمر (قوله فلا ضمان بإتلافه مطلقا) أى ليلا أونهارا (قوله على ماصار إتلافه له طبعا) أى فيضمن ، ولعل الفرق بين هذا وبين مامر من أنه لو علم قردا وأمره بالسرقة فسرق لم يقطع أن القطع يسقط بالشبهة بخلاف الضمان (قوله فى نحل قتل جملا) أى مثلا ، وقوله بأنه أى الجمل ، وقوله هدر لتقصيره : أى حيث لم يضعه فى بيت مسقف أو لم يضع عليه مايمنع وصول النحل إليه ، ولا فرق فى ذلك بين كون الجمل فى ملكه أو غيره (قوله فتلف به نفس أو مال فلا ضمان) ع : أى ولو بالزلق فيه أى البول بعد ذهابها ، نعم لو تعمد المار المشى فلا ضمان اه سم على منهج أى فلا ضمان قطعا (قوله بمخالفتهما لما عليه الأكثرون) لكن يشكل بمخالفته النص اه سم على حج . وقد يقال المخالف يؤول النص ويتمسك على ما ادعاه بنص آخر مثلا (قوله كما لو ساق الإبل) قد علم مما مر ضمان من مع الإبل سائقا أوغيره ولو مقطورة اه سم على حج (قوله فى السوق) أى ولو واحدة (قوله إلا فى صحراء) أى كالدواب الشرسة (قوله ضمنه إن كان ثم زحام) ومن ذلك مايقع كثيرا بأزقة مصر من دخول الجمال مثلا بالأحمال ثم إنهم يضطرون المشاة أو غيرهم فيقع المضطر على غيره فيتلف متاعه فالضمان على سائق الجمال وإن كثروا لأنهم منسوبون إليه . وأما لو دفع المزحوم الجمل بحمله مثلا على غيره فأتلف شيئا فالضمان على الدافع لا على من مع الدابة (قوله فإن لم يفعل) ولو اختلفا فى التنبيه وعدمه فالظاهر تصديق صاحب الثوب لأنه وجد ماحصل به التلف المقتضى للضمان

(قوله ولم يحذره) لعل المراد التحذير حال الرمح بأن رآها ترمحه فلم يحذره فليراجع .

الضمان لايختلف بالعلم وعدمه ، وقيد الإمام والغزالى وغيرهما البصير المقبل بما إذا وجد منحرفا . وقضيته أنه إذا لم يجده لضيق وعدم عطفة يضمن لأنه فى معنى الزحام ، نبه عليه الزركشى وهو ظاهر ، قال : ولو دخل السوق فى غير وقت الزحام فحدث زحام فالمتجه إلحاقه بما إذا لم يكن زحام لعدم تقصيره كما لو حدثت الريح وأخرجت المال من النقب لاقطع فيه بخلاف تعريضه للريح الهابة ، ومحل ماتقرر حيث لافعل من صاحب الثوب ، فإن تعلق الحطب به فجذبه فنصف الضمان على صاحب الحطب يجب كلاحق وطئ مداس سابق فانقطع فإنه يلزمه نصف الضمان لأنه انقطع بفعله وفعل السابق . وقوله فى الروضة ينبغى أن يقال إن انقطع مؤخر السابق فالضمان على اللاحق أو مقدّم مداس اللاحق فلا ضمان على السابق يردّ بأنه لايشترط تساويهما فى قوّة الاعتماد ، وضعفه لعدم انضباطهما فسقط اعتبارهما ووجب إحالة ذلك على السببين جميعا كما فى المصطدمين فإنه لاعبرة بقوّة مشى أحدهما وقلة حركة الآخر (وإنما يضمنه) أى ماذكر صاحب البهيمة (إذا لم يقصر صاحب المال ، فإن قصر بأن وضعه بطريق) ولو واسعا وإن أذن الإمام كما اقتضاه إطلاقهم إذ الفرض هنا تعريضه متاعه للتلف وهو موجود (أو عرّضه للدابة فلا) يضمنه لأنه المضيع لماله ، وأفتى القفال بأن مثله مالو أمرّ إنسان بحمار الحطب يريد التقدم عليه فمزق ثوبه فلا ضمان على سائقه لتقصيره بمروره عليه . قال : وكذا لو وضع حطب بطريق واسع فمرّ به آخر فتمزق به ثوبه (وإن كانت الدابة وحدها) وقد أرسلها فى الصحراء (فأتلفت زرعا أو غيره نهارا لم يضمن صاحبها) أى من وضع يده عليها ، سواء أكانت بحق كمودع أم بغيره كغاصب ، وما نازع به البلقينى فى نحو المودع بأن عليه أن لايرسلها إلا بحافظ ردّ بأن هذا عليه من حيث حفظها لامن حيث جهة إتلافها ، بل والعادة محكمة فيه كالمالك (أو ليلا ضمن) إذ العادة الغالبة حفظ الزرع نهارا والدابة ليلا ، ولذا لو جرت عادة بلد بعكس ذلك انعكس الحكم أو بحفظهما فيهما ضمن فيهما ، أما لو أرسلها فى البلد ضمن مطلقا لمخالفته العادة ، ويستثنى من عدم الضمان المذكور فى كلامه ما إذا توسطت المراعى والمزارع فأرسلها بلا راع فإنه يضمن ما أفسدته ليلا أو نهارا لأن العادة حينئذ عدم إرسالها بلا راع ، ومن ثم لو اعتيد إرسالها بدونه فلا ضمان كما صرحوا به ، وحينئذ فلا استثناء لأن المدار فى كل على ما اعتيد فيه ، ولو تكاثرت فعجز أصحاب الزرع عن ردّها فيضمن أصحابها كما رجحه البلقينى لمخالفته للعادة ، أما لو أرسلها فى موضع مغصوب فانتشرت منه لغيره وأفسدته فيضمنه مرسلها ولو نهارا كما بحثه

والأصل عدم التنبيه ، وقوله أو مطرقا مفكرا : أى ولو فى أمور الدنيا (قوله لايختلف بالعلم وعدمه) أى ولأن له طريقا آخر كتنبيهه بجرّ ردائه مثلا أو غمزه بشىء فى يده (قوله لضيق وعدم عطفة) أى قريبة فلا يكلف العود لغيرها (قوله فالمتجه إلحاقه بما إذا لم يكن زحام) أى فلا ضمان (قوله فسقط اعتبارهما) أى المؤخر والمقدم (قوله وإن أذن الإمام) ومنه ماجرت به العادة الآن من إحداث مساطب أمام الحوانيت بالشوارع ووضع أصحابها عليها بضائع للبيع كالخضرية مثلا فلا ضمان على من أتلفت دابته شيئا منها بأكل أو غيره لتقصير صاحب البضاعة (قوله إذ الفرض هنا) وفى نسخة الملحظ (قوله مالو مرّ إنسان بحمار) أى على حماره (قوله لتقصيره) أى المار (قوله فمرّ به آخر) أى ولو أعمى (قوله سواء أكانت) أى اليد (قوله محكمة فيه) أى المودع (قوله أما لو أرسلها فى البلد ضمن مطلقا) ظاهره وإن اعتيد إرسالها فى البلد وحدها ، وقياس مايأتى فى المراعى المتوسطة خلافه ، بل قد يجعل

(قوله وقوله فى الروضة) أى تبعا لبحث الرافعى (قوله بل والعادة محكمة فيه) أى فله أن يرسلها بلا حافظ

البلقيني ، وإذا أخرجها عن ملكه فضاعت أو رمى عنها متاعا حمل عليها تعديا لا فى نحو مفازة فالمتجه نفى الضمان عنه إذ يخاف من بقائها بملكه إتلافها لشىء وإن قل ، بخلاف ما إذا لم يخش ذلك ولم يسيبها مالكها فإن الأوجه فيه الضمان لأنها حينئذ كثوب طيرته الريح إلى داره فيلزمه حفظها أو إعلامه بها فورا ، وظاهر أن خشية الإتلاف مع العجز عن حفظها كالإتلاف (إلا أن لايفرّط فى ربطها) بأن أحكمه وأغلق الباب واحتاط على العادة فخرجت ليلا لنحو حلها ، أو فتح لص الباب فلا يضمن لعدم تقصيره ، وكذا لو خلاها بمحل بعيد لم يعتد ردها منه للمنزل كما نقله البلقيني واعتمده (أو) فرط مالك ما أتلفته كأن عرضه أو وضعه بطريقها أو (حضر صاحب الزرع) مثلا (وتهاون فى دفعها) عنه لتفريطه ، نعم إن حفّ محله بالمزارع ولزم من إخراجها منه دخولها لها لزمه إبقاؤها بمحله ويضمن صاحبها ما أتلفته : أى قبل أن يتمكن من نحو ربط فها كما هو الأوجه وإلا فهو المتلف لماله ، ولو كان الذى بجانبه زرع مالكها اتجه عدم إخراجها له عند تساويهما لانتفاء ضرره فى إبقائها ، وأفهم قوله وتهاون جواز تنفيره لها عن زرعه بقدر الحاجة بحيث يأمن من عودها ، فإن زاد ولو داخل ملكه ضمن مالم يكن مالكها سيبها كما مر (وكذا إن كان الزرع فى محوط له باب تركه مفتوحا فى الأصح) لتقصيره بعدم إغلاقه ، والثانى يضمن

قوله الآتى لأن المدار فى كل الخ شاملا لهذا وصرّح بذلك حج (قوله أو رمى عنها) أى عن دابته (قوله لا فى نحو مفازة) أى أما فى نحو مفازة فوجهان فى الروض ، وفى شرحه أن الأوجه الضمان ، وعبارة الروض : وإن حمل متاعه فى مفازة على دابة رجل بلا إذن وغاب فألقاه الرجل عنها أو أدخل دابته زرع غيره بلا إذن فأخرجها من زرعه : أى فوق قدر الحاجة كما فى شرحه ففى الضمان وجهان اهـ . قال فى شرحه : أحدهما لا لتعدى المالك ، والثانى وهو الأوجه نعم لتعدى الفاعل بالتضييع اهـ سم على حج (قوله وظاهر) أى فلا يكون إخراجه لها عند خشية الإتلاف مضمنا (قوله فلا يضمن لعدم تقصيره) أى فلو اختلف المالك وصاحب الزرع فى ذلك فيحتمل تصديق المالك فى أنه احتاط وأحكم الربط لأن الأصل عدم الضمان ، ويحتمل وهو الظاهر تصديق صاحب الزرع لأن الإتلاف من الدابة وجد واقتضاؤه الضمان هو الأصل حتى يعلم مايخالفه (قوله وكذا لو خلاها) أى لايضمن (قوله دخولها لها) أى للمزارع وإن كان مافى المزارع دون قيمة الزرع الذى هى فيه كقصب وغيره (قوله أى قبل أن يتمكن) أى على وجه لامشقة عليه فيه فى العادة (قوله من نحو ربط) أى ربط لايؤدى إلى إتلاف الدابة ، فإن فعل بها مايؤدى إلى ذلك ضمنها ، وإذا اختلف المالك والدافع فى ذلك فالمصدق الدافع لأنه الغارم (قوله عند تساويهما) أى تساوى الزرعين فى القيمة (قوله بحيث يأمن من عودها) أى لأنه يأخذ قيمته

على العادة (قوله لافى نحو مفازة) أى أما فى المفازة فيضمن ، قال فى الروض : وإن حمل متاعه فى مفازة على دابة رجل بلا إذن وغاب فألقاه الرجل عنها أو أدخل دابته زرع غيره بلا إذن فأخرجها من زرعه ففى الضمان وجهان انتهت . قال فى شرحه : أحدهما لا لتعدى المالك . والثانى هو الأوجه نعم لتعدى الفاعل بالتضييع اهـ (قوله إن خاف الخ) هذا كله فى مسئلة الزرع (قوله وظاهر أن خشية الاتلاف الخ) هذا ذكره ابن حجر بعد ذكره عن الشارح تقييد إخراج الدابة من ملكه بما إذا أتلفت شيئا ، فجعل أعنى ابن حجر مثل إتلافها خشيته مع العجز عن حفظها : أى كما قدمه كالشارح فقال عقب كلام ذلك الشارح : وظاهر الخ ، فظن الشارح هنا أنه

لمخالفته للعادة فى ربطها ليلا (وهرّة تتلف طيرا أو طعاما إن عهد ذلك منها) ولو مرّة كما بحثه بعضهم ويحتمل ضبطه بما يعلم به تأدب جارحة الصيد (ضمن مالكها) يعنى من يؤويها لأنه كان من حقه ربطها ليكفى غيره شرها ، نعم لو ربطها فانفلتت بغير تقصير منه فلا ضمان (فى الأصح ليلا ونهارا) لما مر ، ومثلها كل حيوان عرف بالإضرار ، وإن لم يملك فيضمن ذو جمل أو كلب عقور مايتلفه إن أرسله أو قصر فى ربطه ، والثانى لايضمن ليلا ولا نهارا لأن العادة أن الهرة لاتربط (وإلا) بأن لم يعهد ذلك منها (فلا) يضمن (فى الأصح) لأن العادة حفظ الطعام عنها لاربطها ولا يجوز قتل من عهد ذلك منها إلا حالة عدوها فقط حيث تعين قتلها طريقا لدفعها وإلا دفعها كالصائل وشمل ذلك مالو خرجت أذيتها عن عادة القطط وتكرر ذلك منها . والثانى يضمن فى الليل دون النهار كالدابة ، وشمل ماتقرر مالو كانت حاملا فتدفع كما لو صالت وهى حامل ، وسئل البلقينى عما جرت به العادة من ولادة هرة فى محل وتألف ذلك المحل بحيث تذهب وتعود إليه للإيواء فهل يضمن مالك المحل متلفها ؟ وأجاب بعدمه حيث لم تكن فى يد أحد وإلا ضمن ذو اليد .

(قوله ولو مرّة كما بحثه بعضهم) معتمد (قوله يعنى من يؤويها) أى بحيث لو غابت تفقدها وفتش عليها (قوله فانفلتت بغير تقصير منه) أى ويصدّق فى ذلك (قوله ومثلها كل حيوان) أى فيضمن ذو اليد ما أتلفه الحيوان وإن سلمه لصغير لايقدر على منعه من الاضرار ، بخلاف ما إذا سلمه لمن يقدر على حفظه فأتلف شيئا فلا ضمان على المسلم ولا على من هى معه إن انفلتت منه وأتلفت قهرا عليه وإلا فالضمان على من هى فى يده كما علم من قوله من كان مع دابة (قوله حيث تعين قتلها طريقا) أى أما إذا لم يتعين بأن أمكن دفعها بضرب أو زجر فلا يجوز قتلها بل يدفعها بالأخف فالأخف كدفع الصائل ، ومنه مالو كانت الهرّة صغيرة لايفيد معها الدفع بالضرب الخفيف ولكن يمكن دفعها بأن يخرجها من البيت ويغلقه دونها أو بأن يكرر دفعها عنه مرة بعد أخرى فلا يجوز قتلها ولا ضربها ضربا شديدا (قوله فتدفع) أى وإن سقط حملها .

متعلق بصدر المسئلة فأورده من غير تأمل فلم يكن له موقع (قوله يعنى من يؤويها) أى فليس ملكها قيدا حتى لو كانت مملوكة للغير وآواها غيره تعلق الضمان به وإلا فالهرة تملك كما صرحوا به ، وهو ظاهر لأنها من جملة المباحات تملك بوضع اليد ، هكذا ظهر من تفسير الشارح فانظر هل الحكم كذلك .

كتاب السير

جمع سيرة وهى الطريقة ، والمقصود منها هنا أصالة الجهاد المتلقى تفصيله من سيرته صلى الله عليه وسلم فى غزواته وهى سبع وعشرون . والأصل فيه آيات كثيرة وأحاديث صحيحة شهيرة (كان الجهاد فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم) قبل الهجرة ممتنعا لأن الذى أمر به صلى الله عليه وسلم أول الأمر هو التبليغ والإنذار والصبر على أذى الكفار تألفا لهم ثم أذن الله بعدها للمسلمين فى القتال بعد نهيه عنه فى نيف وسبعين آية إذا ابتدأهم الكفار به ثم أباح الابتداء به فى غير الأشهر الحرم ثم فى السنة الثامنة بعد الفتح أمر به على الإطلاق بقوله ـ انفروا خفافا وثقالا ، وقاتلوا المشركين كافة ـ وهذه آية السيف وقيل التى قبلها (فرض كفاية) لا عين ، لكن على التفصيل المذكور وإلا لتعطل المعاش ، ولأنه تعالى فاضل بين المجاهدين والقاعدين ووعد كلا الحسنى بقوله ـ لا يستوى القاعدون ـ الآية

كتاب السير

(قوله وهى) أى لغة : الطريقة (قوله وهى سبع وعشرون) أى وست وخمسون سرية ، قالوا قاتل فى تسع من غزواته وهى بدر وأحد والمريسيع والخندق وقريظة وخيبر والفتح على أن مكة فتحت عنوة وحنين والطائف اهـ شرح مسلم للنووى (قوله فى نيف وسبعين) متعلق بنهيه (قوله فى غير الأشهر) ليس المراد بها المعروفة الآن لنا بل المراد أربعة أشهر كانوا عاهدوهم على عدم القتال فيها كما يعلم من كلام البيضاوى حيث قال بعد قوله ـ فسيحوا فى الأرض أربعة أشهر ـ شوالا وذا القعدة وذا الحجة والمحرم لأنها نزلت فى شوال وقيل هى عشرون من ذى الحجة والمحرم وصفر وربيع الأول وعشر من ربيع الآخر لأن التبليغ كان يوم النحر إلى آخر ما أطال به ، ثم قال بعد قوله تعالى ـ فإذا انسلخ الأشهر الحرم ـ التى أبيح للناكثين أن يسيحوا فيها ، وقيل رجب وذو القعدة وذو الحجة والمحرم ، وهذا مخلّ بالنظر مخالف للإجماع ، وقوله للناكثين حاصلها كما قاله البيضاوى أيضا أنهم عاهدوا مشركى العرب فنكثوا إلا ناسا منهم بنى حمزة وبنى كنانة فأمرهم بنبذ العهد إلى الناكثين وأمهل المشركين أربعة أشهر ليسيروا أين شاءوا فقال فسيحوا فى الأرض الخ (قوله وقاتلوا المشركين) أى وبقوله (قوله وقيل التى قبلها) وهو قوله ـ انفروا خفافا وثقالا ـ (قوله لكن على التفصيل المذكور) أى فيما بعد من أنه فرض كفاية إن لم يدخلوا بلدة لنا وإلا ففرض عين ، ولعل هذا إشارة إلى أنه كان ينبغى للمصنف التسوية بين الحالين ومن ثم قال ع : قوله وأما بعده الخ ، اعترض بأن الحال الثانى كانت فى زمنه صلى الله عليه وسلم أيضا (قوله ولأنه تعالى فاضل بين المجاهدين والقاعدين) قال الشيخ عز الدين : والقاتل أفضل من القتيل لأنه حصل مقاصد الجهاد ، وليس القتيل مثابا على القتل لأنه ليس من فعله بل على التعرض له فى نصرة الدين . وقد اعترض كلامه بحديث وددت أنى أقتل فى سبيل الله الخ ولم يقل أغلب ، وبأن المقتول كان حريصا على إعلاء كلمة الله ، وقد تلبس

كتاب السير

(قوله فى نيف) انظر هل هو متعلق بإذن أو بنهيه (قوله لكن على التفصيل المذكور) أى فى قوله السابق ثم بعدها أذن الله للمسلمين الخ (قوله وبأنه لو تعين مطلقا الخ) تقدم مايغنى عنه وهو ساقط فى نسخ

والعاصى لايوعد بها ولا تفاضل بين مأجور ومأزور (وقيل) فرض (عين) لقوله تعالى - إلا تنفروا يعذبكم عذابا أليما - والقاعدون فى الآية كانوا حراسا ، ورد بأن ذلك الوعيد لمن عينه صلى الله عليه وسلم لتعين الإجابة حينئذ أو عند قلة المسلمين (وأما بعده فللكفار) أى الحربيين (حالان : أحدهما يكونون) أى كونهم (ببلادهم) مستقرين فيها غير قاصدين شيئا (ف)الجهاد حينئذ (فرض كفاية) ويحصل إما بتشحين الثغور وهى محال الخوف التى تلى بلادهم بمكافئين لهم لو قصدوها مع إحكام الحصون والخنادق وتقليد ذلك لأمرائنا المؤتمنين المشهورين بالشجاعة والنصح للمسلمين ، وإما بأن يدخل الإمام أو نائبه بشرطه دارهم بالجيوش لقتالهم ، لأن الثغور إذا شحنت كما ذكر كان فى ذلك إخماد لشوكتهم وإظهار لقهرهم لعجزهم عن الظفر بشىء منا ، وأقله مرة فى كل سنة ، فإن زاد فهو أفضل مالم تدع حاجة إلى أكثر من مرة وإلا وجب وشرطه كالمرة أن لايكون بنا ضعف أو نحوه كرجاء إسلامهم ، وإلا أخر حينئذ ، وتندب البداءة بقتال من يلينا مالم يكن الخوف من غيرهم أكثر فتجب البداءة بهم وأن يكثره ما استطاع ويثاب على الكل ثواب فرض الكفاية ، وحكم فرضها الذى هو مهم بقصد حصوله من غير نظر بالذات لفاعله أنه (إذا فعله من فيهم كفاية) ولو لم يكونوا من أهل فرضه كصبيان وإناث ومجانين (سقط الحرج) عنه إن كان من أهله و (عن الباقين) رخصة وتخفيفا عليهم ، نعم القائم بفرض العين أفضل من القائم بفرض الكفاية خلافا لما نقل عن المحققين وإن أقره المصنف فى الروضة وأفهم السقوط أنه يخاطب به الكل وهو الأصح ، وأنه إذا تركه الكل أثم أهل فرضه كلهم وإن جهلوا : أى وقد قصروا فى جهلهم به ، ولما كان شأن فروض الكفاية مبهما لكثرتها وخفائها ذكر منها جملة فى أبوابها ثم استطرد منها جملة أخرى هنا فقال (ومن فروض الكفاية القيام بإقامة الحجج) العلمية والبراهين القاطعة فى الدين على إثبات الصانع وما يجب له من الصفات ويستحيل عليه منها والنبوات وصدق الرسل وما أرسلوا به من الأمور الضرورية والنظرية (وحل المشكلات فى الدين)

بعمل الجهاد حتى أصيب ثم بدا لى رد صحيح لما قاله الشيخ عز الدين رحمه الله وهو قوله صلى الله عليه وسلم فى حديث فضل عشر ذى الحجة « ولا الجهاد فى سبيل الله إلا رجل خرج مجاهدا بنفسه وماله فلم يرجع من ذلك بشىء » اه سم على منهج (قوله والنصح) صفة كاشفة للمؤتمنين (قوله وأما بأن يدخل) ظاهره سقوط الفرض بأحد الأمرين : إما إشحان الثغور ، وإما دخول الإمام أو نائبه . قال م ر : وهو المذهب اه . لكن شيخنا الشهاب البرلسى رد ذلك وله فيه تصنيف أقام فيه البراهين على أنه لابد من اجتماع الأمرين وعرضه على جمع كثير من أهل عصره من مشايخه وغيرهم فوافقوا على ذلك اه سم على منهج (قوله أو نائبه بشرطه) لعله المشار إليه بقوله وتقليد ذلك لأمرائنا المؤتمنين الخ (قوله وإلا أخر) أى وجوبا (قوله وحل المشكلات) يظهر أن المشكل الأمر

(قوله لأن الثغور إذا شحنت الخ) اعلم أن الشارح تصرف فى عبارة التحفة بما لزم عليه عدم اتساق الكلام كما يعلم بسوق عبارتها ونصها عقب قوله وإما بأن يدخل الإمام أو نائبه بشرطه دارهم بالجيوش لقتالهم وأقله مرة فى كل سنة فإذا زاد فهو أفضل، هذا ماصرح به كثيرون ،ولا ينافيه كلام غيرهم لأنه محمول عليه ،وصريحه الاكتفاء بالأول وحده ، ونوزع فيه بأنه يؤدى إلى عدم وجوب قتالهم على الدوام وهو باطل إجماعا . ويرد بأن الثغور إذا شحنت الخ . واعلم أن الشهاب ابن قاسم نقل أن شيخه الشهاب البرلسى صنف فى المسئلة تصنيفا حافلا بين فيه أن الشحن المذكور لايغنى عن الدخول إلى دارهم ، وأنه عرضه على علماء عصره من مشايخه وغيرهم فاعترفوا بأن مافيه هو الحق الذى لامرية فيه (قوله نعم القائم بفرض العين أفضل الخ) هذا الاستدراك على ما أفهمه المتن من مزية فرض الكفاية بتضمنه سقوط الحرج عن الباقين (قوله وأفهم السقوط) أى عن الباقين (قوله من الأمور الضرورية)

لتندفع الشبهات وتصفوا الاعتقادات عن تمويهات المبتدعين ومعضلات الملحدين ولا يحصل كمال ذلك إلا بإتقان قواعد علم الكلام المبنية على الحكميات والإلهيات ومن ثم قال الإمام : لو بقى الناس على ما كانوا عليه فى صفوة الإسلام لما أوجبنا التشاغل به ، وأما الآن فقد ثارت البدع ولا سبيل إلى تركها تلتطم فلا بدّ من إعداد مايدعى به إلى طريق الحق وتحل به الشبهة ، فصار الاشتغال بأدلة المعقول وحل الشبهة من فروض الكفاية . قال الغزالى : الحق أنه لايطلق مدحه ولا ذمه ففيه منفعة ومضرة ، فباعتبار منفعته أوقت الانتفاع حلال أو مندوب أو واجب ، وباعتبار مضرته وقت الإضرار حرام . ويجب على من لم يرزق قلبا سليما أن يتعلم أدوية أمراض القلب من كبر وعجب ورياء ونحوها كما يجب كفاية تعلم علم الطب (و) القيام (بعلوم الشرع كتفسير وحديث والفروع) الفقهية زائدا على ما لا بد منه (بحيث يصلح للقضاء) والإفتاء بأن يكون مجتهدا مطلقا ، وما يتوقف عليه ذلك من علوم العربية وأصول الفقه وعلم الحساب المضطر إليه فى المواريث والأقارير والوصايا وغير ذلك مما يأتى فى باب القضاء فيجب الإحاطة بذلك كله لشدّة الحاجة إلى ذلك ، وبما تقرر علم أن قوله بحيث متعلق بعلوم وتعريف الفروع للتفنن ، وما بحثه الفخر الرازى من أنه لايحصل فرض الكفاية فى اللغة والنحو إلا بمعرفة جمع يبلغون حدّ التواتر ، وعلله بأن القرآن متواتر ومعرفته متوقفة على معرفة اللغة ، فلا بد أن تثبت بالتواتر حتى يحصل الوثوق بقولهم فيما سبيله القطع يردّ بأن كتبها متواترة وتواتر الكتب معتدّ به كما صرحوا به فيظهر حصول فرضهما بمعرفة الآحاد كما اقتضاه إطلاقهم لتمكنهم من إثبات ما نوزع فيه من تلك الأصول بالقطع المستند لما فى كتب ذلك الفن ، ولا يكفى فى إقليم مفت وقاض واحد لعسر مراجعته ، بل لابدّ من تعددهما بحيث لايزيد ما بين كل مفتيين على مسافة القصر وقاضيين على مسافة العدوى لكثرة الخصومات ، أما مايحتاج إليه فى فرض عينى أو فى فعل آخر أراد مباشرته ولو بوكيله فتعلم ظواهر أحكامه غير النادرة فرض عين ، وإنما يتوجه فرض الكفاية فى العلم على كل مكلف حرّ ذكر غير بليد مكفى ولو فاسقا غير أنه لايسقط به لعدم قبول فتواه ويسقط بالعبد والمرأة فى أوجه الوجهين ، وبقوله غير بليد مع قول المصنف كابن الصلاح أن الاجتهاد المطلق انقطع من نحو ثلثمائة سنة يعلم أن لا إثم على الناس اليوم بتعطيل هذا الفرض وهو بلوغ درجة لاجتهاد المطلق لأن الناس صاروا كلهم بلداء بالنسبة إليها وما قيل إن قوله والفروع إن عطف على تفسير اقتضى بقاء شىء من علوم الشرع أو على مدخول الباء اقتضى أن الفروع ليست من علوم الشرع وليس كذلك يجاب عنه بصحة ذلك على كل منهما ، أما الأوّل فتكون

الذى يخفى إدراكه لدقته والشبهة الأمر الباطل الذى يشتبه بالحق ، ولا يخفى أن القيام بالحجج غير حل المشكل وأنه يقدر على الأوّل من لايقدر على الثانى اهـ سم على منهج (قوله وتصفوا) أى تخلص (قوله ومعضلات) أى مشكلات (قوله فى صفوة الإسلام) أى فى النورانية التى كانت حاصلة فى ابتداء الإسلام قبل الاشتغال بما يفسد قلوبهم وأحوالهم (قوله أنه لايطلق مدحه) أى علم الكلام (قوله أن يتعلم أدوية أمراض القلب) وقد بينها رحمه الله فى إحياء علوم الدين بما لامزيد عليه فليراجع من أراد (قوله من كبر) بيان للأمراض (قوله متعلق بعلوم) أى الخ (قوله فيظهر حصول فرضهما) أى اللغة والنحو (قوله بحيث لايزيد بين كل مفتيين) بتخفيف الياء ويجوز تشديدها ويكون من نسبة الجزئى إلى كليه اهـ سم على حج فى خطبة الكتاب (قوله غير أنه لايسقط) أى الفاسق (قوله ويسقط)

أى والضرورى قد يقام عليه الدليل كما نبه عليه ابن قاسم (قوله فتجب الإحاطة بذلك كله) أى مايتوقف عليه ذلك (قوله متعلق بعلوم) أى لا بالفروع ، وجعله الجلال متعلقا بالفروع خاصة لما ذكره المصنف بعده ،

الكاف فيه استقصائية . وأما الثانى فلأنه من عطف الخاص على العام اهتماما بشأنه ، وقد يقال علوم الشرع قد يراد بها تلك الثلاثة فقط وهى عرفهم فى باب الوصية ونحوها ، وقد يراد بها هى وآلتها وهى عرفهم فى مواضع أخر منها هذا لما صرّحوا به أن فرض الكل كفاية (والأمر) بيده فلسانه فقلبه ولو فاسقا (بالمعروف) أى الواجب (والنهى عن المنكر) أى المحرّم ، لكن محله فى واجب أو حرام مجمع عليه ، أو اعتقد الفاعل تحريمه بالنسبة لغير الزوج إذ له منع زوجته الحنفية من شرب النبيذ مطلقا حيث كان شافعيا والقاضى إذ العبرة باعتقاده كما يأتى ومقلد من لايجوز تقليده لكونه مما ينقض فيه قضاء القاضى ، ويجب الإنكار على معتقد التحريم وإن اعتقد المنكر إباحته لأنه يعتقد حرمته بالنسبة لفاعله باعتبار عقيدته ، ويمتنع على عامى يجهل حكم مارآه إنكار حتى يخبره عالم بأنه مجمع عليه أو محرّم فى اعتقاد فاعله ، ولا لعالم إنكار مختلف فيه حتى يعلم من فاعله اعتقاد تحريمه له حالة ارتكابه لاحتمال أنه حينئذ قلد القائل بحله أو جاهل بحرمته ؛ أما من ارتكب مايرى إباحته بتقليد صحيح فلا يحل الإنكار عليه لكن لو ندب للخروج من الخلاف برفق فحسن ، وإنما حدّ الشافعى حنفيا شرب نبيذا يرى حله لضعف أدلته ، ولأن العبرة بعد الرفع بعقيدة المرفوع إليه فقط ، ولم نراع ذلك فى ذمى رفع إليه لمصلحة تألفه لقبول الجزية ، هذا كله فى غير المحتسب ، أما هو فينكر وجوبا على من أخل بشىء من الشعائر الظاهرة ولو سنة كصلاة العيد والأذان ويلزمه الأمر بهما ، ولكن لو احتيج فى إنكار ذلك لقتال لم يفعله إلا على أنه فرض كفاية وليس لأحد البحث

أى فرض كفاية الإفتاء (قوله استقصائية) أى ليس هناك فرد آخر (قوله فلسانه) قياس دفع الصائل تقديمه على اليد فليراجع (قوله والنهى عن المنكر) ع : فى الحديث «إن الناس إذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يديه أوشك أن يعمهم الله تعالى بعذابه» اه سم على منهج . وقوله يأخذوا على يديه : أى يمنعوه من ظلمه ، وقوله أوشك : أى قارب (قوله من شرب النبيذ) مطلقا مسكرا كان أو غيره (قوله والقاضى) أى وبالنسبة لغير القاضى الخ (قوله ومقلد) أى ولغير مقلد من الخ ، فاعتقاده الحل لايمنع من الإنكار عليه (قوله أو جاهل) أى لكنه يرشده بأن يبين له الحكم ويطلب فعله منه بلطف (قوله أما من ارتكب) محترز قوله ومقلد من لايجوز الخ (قوله لكن لو ندب) أى طلب (قوله ولم نراع ذلك) أى فنحده بل امتنع علينا حده (قوله هذا كله فى غير المحتسب) أى من ولى الحسبة وهى الإنكار والاعتراض على فعل مايخالف الشرع ، ويقال احتسب على فلان كذا : أى أنكره ، ومنه محتسب البلد واحتسب بكذا : اعتد به وأراد به وجه الله (قوله ولو سنة) عبارة سم على منهج : يجب على المحتسب أن يأمر الناس بصلاة العيد كما فى الروضة . قال طب : ومثلها غيرها من الشعائر الظاهرة دون بقية السنن ووافقه م ر اه . وقوله دون بقية السنن : أى التى ليست من الشعائر الظاهرة وحينئذ يكون هذا عين

وصوّبه ابن قاسم وأطال فى توجيهه بما يعرف بمراجعته (قوله بيده فلسانه فقلبه) هذا إنما ذكروه فى النهى عن المنكر ، وانظر مامعنى الأمر باليد أو القلب وبعد تسليم تصوره فالترتيب المذكور فيه مشكل ، ثم رأيت ابن قاسم أشار إلى ذلك (قوله بالنسبة لغير الزوج) ظاهر هذا السياق أنه يجب عليه الإنكار على زوجته ذلك مطلقا ، لكن قوله إذ له الخ صريح فى أنه جائز لاواجب وهو الذى ينبغى إذ الظاهر أنه لحقه (قوله ولا لعالم) المناسب وعلى عالم (قوله وجاهل تحريمه) صريح فى أن جهل التحريم من الفاعل مانع من الإنكار ، وهو مشكل إلا أن يخص بإنكار ترتب عليه أذية فليراجع (قوله لكن لو ندب) المراد هنا بالندب الطلب والدعاء على وجه النصيحة لاالندب

والتجسيس واقتحام الدور بالظنون ، نعم إن غلب على ظنه وقوع معصية ولو بقرينة ظاهرة كإخبار ثقة جاز له بل وجب عليه التجسيس إن فات تداركها كقتل وزنا وإلا فلا ، ولو توقف الإنكار على الرفع للسلطان لم يجب لما فيه من هتك عرضه وتغريم المال ، نعم لو لم ينزجر إلا به جاز ، وشرط وجوب الأمر بالمعروف أن يأمن على نفسه وعضوه وماله وإن قل كما شمله كلامهم بل وعرضه كما هو ظاهر ، وعلى غيره بأن يخاف عليه مفسدة أكثر من مفسدة المنكر الواقع ويحرم مع الخوف على الغير ، ويسن مع الخوف على النفس والنهي عن الإلقاء باليد إلى التهلكة مخصوص بغير الجهاد ونحوه كمكره على فعل حرام غير زنا وقتل ولو فعل مكفر بل الصبر على ما أكره به وعلى قتل لزوما فيلزمه الصبر عليه ، وأمن أيضا أن المنكر عليه لايقطع نفقته وهو محتاج إليها ولا يزيد عنادا ولا ينتقل إلى ما هو أفحش وسواء في لزوم الإنكار أظن أن المأمور يمتثل أم لا (وإحياء الكعبة كل سنة بالزيارة) بحج وعمرة ، ولا يغني أحدهما عن الآخر ولا الصلاة والاعتكاف والطواف عن أحدهما ، لأنهما المقصد الأعظم من بناء البيت ، وفي الأول إحياء تلك المشاعر ، الأقرب أنه لابد في القائمين بذلك من عدد يحصل بهم الشعار عرفا وإن كانوا من أهل مكة ، ويفرق بينه وبين إجزاء واحد في صلاة الجنازة بأن القصد ثم الدعاء والشفاعة وهما حاصلان به وهنا الإحياء وإظهار ذلك الشعار الأعظم فاشترط فيه عدد يظهر به ذلك (ودفع ضرر) المعصوم من (المسلمين) وأهل الذمة على القادرين وهم من عنده زيادة على كفاية سنة لهم ولممونهم كما في الروضة وإن نازع فيه البلقيني (ككسوة عار) ما يستر عورته أو يقي بدنه مما يضره كما هو ظاهر وتعبير الروضة بستر العورة مثال (وإطعام جائع إذا لم يندفع) ذلك الضرر (بزكاة و) سهم المصالح من (بيت المال) لعدم شيء فيه أو لمنع متوليه

ما في الشرح (قوله والتجسيس) الأولى التجسس ، قال في المصباح : جس الأخبار وتحسسها : تتبعها (قوله واقتحام الدور) أي دخولها للبحث عما فيها ، وفي المختار قحم الأمر : رمى بنفسه فيه من غير روية وبابه خضع (قوله نعم لو لم ينزجر إلا به) أي الرفع للسلطان (قوله أن يأمن على نفسه) شرطه أيضا أن لايعلم أنه يغريه الإنكار بخلافه عليه الصلاة والسلام لايشترط في إنكاره ذلك م ر اهـ سم على منهج (قوله وإن قل) أي كدرهم (قوله ويحرم مع الخوف على الغير) أي مع خوف المفسدة المذكورة ، وقياس هذا أن من طلب شهادة وعلم أنه يترتب على شهادته أعظم مما يستحق بسبب المعصية حرم عليه الشهادة (قوله ويسن مع الخوف على النفس) مفهومه إخراج المال فليراجع (قوله لايقطع نفقته) أي كلا أو بعضا (قوله وهو محتاج إليها) أي وإن لم يصل إلى حد الضرورة (قوله وفي الأول) هو قوله بحج أو عمرة (قوله من عدد يحصل بهم الشعار) ظاهره ولو غير مكلفين ، وصرح به حج هنا وتقدم للشارح في صلاة الجماعة ما يفيد خلافه اهـ . وعبارة شيخنا الزيادي : ولا يشترط في القيام بإحياء الكعبة عدد مخصوص من المكلفين (قوله وهم من عنده زيادة على كفاية سنة) أي وعلى وفاء ديونه وما يحتاج إليه الفقيه من الكتب والمحترف من الآلات (قوله ولممونهم) وينبغي أن لايشترط في الغني أن يكون عنده مال يكفيه لنفسه ولممونه جميع السنة ، بل يكفي في وجوب المواساة أن يكون له نحو وظائف يتحصل منها ما يكفيه عادة جميع السنة ويتحصل عنده زيادة على ذلك ما يمكن المواساة به ، وقوله كما في الروضة الذي اعتمده الشارح

الذي هو أحد الأحكام الخمسة كما هو ظاهر (قوله ولو بقرينة ظاهرة) انظر هذه الغاية ، وعبارة الأنوار : فإن غلب على الظن استسرار قوم بالمنكر بآثار وأمارة ، فإن كان مما يفوت تداركه الخ (قوله نعم أنه لو لم ينزجر إلا به جاز) عبارة التحفة : وله أي ابن القشيري احتمال بوجوبه إذا لم ينزجر إلا به انتهت. وهي التي تناسب

ولو ظلما ونذر وكفارة ووقف ووصية صيانة للنفوس ، ومنه يؤخذ أنه لو سئل قادر فى دفع ضرر لم يجز له الامتناع وإن كان هناك قادر آخر وهو متجه لئلا يؤدى إلى التواكل ، بخلاف المفتى له الامتناع إذا كان ثم غيره ، ويفرق بأن النفوس جبلت على محبة العلم وإفادته فالتواكل فيه بعيد جدا بخلاف المال ، وهل المراد بدفع ضرر من ذكر مايسدّ الرمق أم الكفاية ؛ قولان أصحهما ثانيهما ، فيجب فى الكسوة مايستر كل البدن على حسب مايليق بالحال من شتاء وصيف ، ويلحق بالطعام والكسوة مافى معناهما كأجرة طبيب وثمن دواء وخادم منقطع كما هو واضح ، ولا ينافى ماتقرر قولهم لايلزم المالك بذل طعامه لمضطر إلا ببدله لحمل ذلك على غير غنى يلزمه المواساة ، ومما يندفع به ضرر المسلمين والذميين فك أسراهم على التفصيل الآتى فى الهدنة ، وعمارة نحو سور البلد وكفاية القائمين بحفظها فؤنة ذلك على بيت المال ثم على القادرين المذكورين ، ولو تعذر استيعابهم خص به الوالى من شاء منهم (وتحمل الشهادة) على أهل له وحضر له المحمل أو دعاه قاض أو معذور جمعة (وأداؤها) على من تحملها إن كان أكثر من نصاب وإلا فهو فرض عين كما يأتى (والحرف والصنائع) كتجارة وحجامة لتوقف قيام الدين على قيام الدنيا وقيامها على ذينك وتغايرهما الذى اقتضاه العطف ، على خلاف مافى الصحاح يكفى فيه أن الحرفة أعم عرفا لأنها تشمل مايستدعى عملا وغيره كأن يتخذ صناعا يعملون عنده والصنعة تختص بالأول (وما يتم به المعاش) عطف مرادف لأنه لايخرج عن تينك ولا يحتاج لأمر الناس بها لكونهم جبلوا على القيام بها لو تمالئوا على تركها أثموا وقتلوا (وجواب سلام) مندوب وإن كرهت صيغته ولو مع رسول أو فى كتاب ويجب الردّ فورا ، ويندب الرد على المبلغ والبداءة به فيقول وعليك وعليه السلام من مسلم مميز غير متحلل

فى الكفارة كفاية العمر الغالب والقياس مجيئه هنا (قوله أصحهما ثانيهما) أى ويرجع فيما لايعلم إلا منه كالشبع إليه (قوله من شتاء وصيف) أى لامن كونه فقيها أوغيره (قوله القائمين بحفظها) أى البلد ، ومنه يؤخذ أن ما تأخذه الجند الآن من الجوامك يستحقونه ولو زائدا على قدر الكفاية حيث احتيج إليه فى إظهار شوكتهم ، ومن ذلك ما تأخذه أمراؤهم من الخيول والمماليك التى لايتم نظامهم وشوكتهم إلا بها لقيامهم بحفظ حوادث المسلمين (قوله ولو تعذر استيعابهم) أى الأغنياء (قوله على أهل) أى عدل (قوله إن كان أكثر من نصاب) أى وهو اثنان (قوله وما يتم به المعاش) ع : فى الحديث « اختلاف أمتى رحمة » فسره الحليمى باختلاف هممهم فى الحرف والصنائع ، ونفى الإمام وجوب هذا استغناء بالطبع اهـ سم على منهج (قوله وإن كرهت صيغته) أى كعليكم السلام كما يأتى .

[فائدة] قال ابن العربى : إذا قلت السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أو سلمت على أحد فى الطريق فقلت السلام عليكم فأحضر فى قلبك كل عبد صالح لله فى الأرض والسماء وميت وحىّ فإنه من ذلك المقام يردّ عليك فلا يبقى ملك مقرب ولا روح مطهر يبلغه سلامك إلا ويردّ عليك وهو دعاء فيستجاب فيك فتفلح ، ومن لم يبلغه سلامك من عباد الله المهيم فى جلاله المشتغل به فأنت قد سلمت عليه بهذا الشمول ، فإن الله ينوب عنه فى الردّ عليك ، وكفى بهذا شرفا لك حيث يسلم عليك الحق فليته لم يسمع أحد ممن سلمت عليه حتى ينوب الله سبحانه وتعالى عن الكل فى الرد عليك اهـ مناوى فى شرحه الكبير عند قوله صلى الله عليه وسلم السلام قبل السؤال الخ (قوله من مسلم) متعلق بسلام أو صفة له (قوله مميز) ليس به سكر ولا جنون كما يأتى وشملت عبارته الفاسق

قوله المار لم يجب (قوله وحضر له المحمل) أى المشهود عليه كما عبر به غيره (قوله من مسلم مميز) أى صبىّ ، أما

به من صلاة (على جماعة) أى اثنين فأكثر مكلفين أو سكارى لهم نوع تمييز سمعوه ، أما وجوبه فبالإجماع ، ولا يؤثر فيه إسقاط المسلم لحقه لأن الحق لله تعالى ، وأما كونه على الكفاية فلخبر « يجزى عن الجماعة إذا مروا أن يسلم أحدهم ، ويجزى عن الجلوس أن يردّ أحدهم » ويسقط به الفرض عن باقيهم ، فإن ردوا كلهم ولو مرتبا أثيبوا ثواب الفرض كالمصلين على الجنازة ، ولو ردت امرأة عن رجل أجزأ إن شرع السلام عليها وإلا فلا أو صبيّ أو من لم يسمع منهم لم يسقط ، بخلاف نظيره فى الجنازة لأن القصد ثم الدعاء وهو منه أقرب للإجابة وهنا الأمن وهو ليس من أهله ، وقضيته إجزاء تشميت الصبى عن جمع لأن القصد التبرّك والدعاء كصلاة الجنازة وشرطه إسماع واتصال كاتصال الإيجاب بالقبول ، فإن شك فى سماعه زاد فى الرفع ، فإن كان عنده نيام خفض صوته ، ولا يكفى رد غير المسلم عليهم ، ويجب الجمع بين اللفظ والإشارة على من رد على أصمّ ومن سلم عليه جمع بينهما ، نعم لو علم أنه فهم ذلك بقرينة الحال والنظر إلى فمه لم تجب الإشارة كما بحثه الأذرعى ، وتجزى إشارة الأخرس ابتداء وردا ، وصيغته ابتداء السلام عليكم أو سلامى عليكم ، ويجزى مع الكراهة عليكم السلام ، ويجب فيه الردّ وكعليكم السلام عليكم سلام ، أما لو قال وعليكم السلام فلا يكون سلاما ولم يجب رده ، وندبت صيغة الجمع لأجل الملائكة فى الواحد ، ويكفى الإفراد فيه بخلافه فى الجمع والإشارة بيد أو نحوها من غير لفظ خلاف الأولى والجمع بينها وبين اللفظ أفضل ، وصيغته ردا وعليكم السلام أو عليك السلام للواحد ، ويجوز مع ترك الواو ، فإن عكس جاز ، فإن قال وعليكم وسكت لم يجز ، وهو ابتداء وجوابا بالتعريف أفضل وزيادة ورحمة الله وبركاته أكمل فيهما ، ولو سلم كل من اثنين على الآخر معا لزم كلا ردّ ، أو مرتبا كفى الثانى سلامه

فيجب الردّ عليه ، بخلاف ابتدائه بالسلام فلا يسن على ما يأتى أيضا (قوله ولو ردّت امرأة عن رجل) أى فيما لو سلم رجل على رجل وعليها ، بخلاف ما لو خص الرجل بالسلام لما يأتى من قوله ولا يكفى رد غير المسلم عليهم ، وقوله إن شرع : أى بأن كانت محرما له أو غير مشتّهاة مثلا (قوله أو صبىّ) منه يعلم أن عموم قوله السابق ولو لم يكونوا من أهل فرضه كصبيان الخ غير مراد ، إلا أن يقال : ذاك خصه بالجهاد وهو لايقتضى طرده فى غيره وقرينه السياق تدل عليه (قوله لأن القصد التبرك) معتمد (قوله وشرطه) أى إجزاء الرد (قوله فإن كان عنده نيام خفض صوته) أى ندبا مع الإسماع للمسلم وإن أدى إلى إيقاظ النائمين (قوله جمع بينهما) أى ندبا (قوله لم تجب الإشارة) أى فى الأوّل لسقوط الإثم وفى الثانى لحصول السنة (قوله وتجزى إشارة الأخرس ابتداء وردا إن فهمها كل أحد) وإلا كانت كناية فتعتبر النية معها لوجوب الردّ وللكفاية فى حصول السنة منه (قوله السلام عليكم) أى ولو على واحد (قوله أو سلامى عليكم) قال حج : ويجوز تنكير لفظه وإن حذف التنوين فيما يظهر (قوله أما لو قال)أى ابتداء وقوله وعليكم بالواو (قوله بخلافه فى الجمع) أى فلا يكفى لأداء السنة ولا يجب الرد حيث لم يعين واحدا منهم ، وظاهر التقييد بذلك فى الابتداء أنه لو سلم عليه جمع لايكفيه أن يقول فى الرد وعليك السلام (قوله أو نحوها) أى كرأس (قوله خلاف الأولى) ولايجب الرد (قوله والجمع بينها) أى الإشارة (قوله فإن عكس) أى كأن قال فى الرد السلام عليكم (قوله وعليكم وسكت) ومثله سلام مولانا (قوله فيهما) أى ابتداء وردا (قوله أو مرتبا كفى) أى إن أتى به بعد تمام صيغة الأوّل .

المجنون فسيأتى عدم وجوب الرد عليه وإن كان له تمييز (قوله ولو ردّت امرأة عن رجل) أى وعن نفسها كما هو ظاهر (قوله خفض صوته) أى مع الإسماع كما لايخفى (قوله خلاف الأولى) أى للنهى عنه فى خبر الترمذى

رداً . نعم إن قصد به الابتداء صرفه عن الجواب ، أو قصد به الابتداء والرد فكذلك فيجب رد السلام على من سلم أوّلا ، وإن سلم عليه جماعة دفعة أو مرتبا ولم يطل الفصل بين سلام الأوّل والجواب كفاه وعليكم السلام بقصدهم ، وكذا إن أطلق فيما يظهر ويسلم راكب على ماش وهو على واقف وقاعد وصغير على كبير وقليل على كثير حالة التلاقى ، فإن عكس لم يكره فلو تلاقى قليل ماش وكثير راكب تعارضا ، ويندب للنساء إلا مع الرجال الأجانب فيحرم من الشابة ابتداء ورداً ويكرهان عليها ، نعم لايكره سلام جمع كثير من الرجال عليها حيث لم تخف فتنة لاعلى جمع نسوة أو عجوز فلا يكرهان ، واستثنى عبدها وكل من يباح نظره إليها ، ولو سلم بالعجمية جاز وإن قدر على العربية حيث فهمها المخاطب ووجب الردّ ، ولا يجب رد سلام مجنون وسكران وإن كان لهما تمييز ، ومحله فى الثانى من غير المتعدى . أما هو ففاسق ، ويحرم بداءة ذمى به ، فإن بان ذميا استحب له استرداد سلامه فإن سلم الذمى على مسلم قال له وجوبا وعليك ، ويجب استثناؤه ولو بقلبه إن كان مع مسلمين وسلم عليهم ، وتحرم بداءته بتحية غير السلام وإن كتب إلى كافر قال السلام على من اتبع الهدى ، ولو قام عن جليس له فسلم وجب الرد ، ومن دخل داره سلم ندبا على أهله أو موضعا خاليا فليقل ندبا السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ويسمى الله قبل دخوله ويدعو (ويسن) عينا للواحد وكفاية للجماعة كالتسمية للأكل وتشميت العاطس ،

[فائدة] جمع الجلال السيوطى المسائل التى لايجب فيها ردّ السلام فقال :

ردّ السلام واجب إلا على	من فى صلاة أو بأكل شغلا
أو شرب أو قراءة أو أدعيه	أو ذكر أو فى خطبة أو تلبيه
أو فى قضاء حاجة الإنسان	أو فى إقامة أو الأذان
أو سلم الطفل أو السكران	أو شابة يخشى بها افتتان
أو فاسق أو ناعس أو نائم	أو حالة الجماع أو تحاكم
أو كان فى حمام أو مجنونا	فواحد من بعده عشرونا

قوله فى النظم أو شابة بالتخفيف للضرورة (قوله كفى الثانى سلامه ردا) أى إن قصد به الرد أو أطلق أخذا من قوله نعم الخ (قوله ويسلم راكب) أى يسن ذلك ، وقوله وهو : أى الماشى (قوله تعارضا) أى فلا أولوية لأحدهما على الآخر (قوله ويكرهان) أى من الأجنبى (قوله لا على جمع نسوة) قياس مافى العدد من جواز خلوة رجل بامرأتين أن المراد بالجمع هنا مافوق الواحدة (قوله فلا يكرهان) أى عليهما ولا يحرمان منهما . وحينئذ فيجب عليها الرد وعلى من سلمت عليه (قوله وإن كان لهما تمييز) يؤخذ منه تقييد المميز فيما مرّ بغيرهما لكن فى حج حمل السكران والمجنون هنا على من لاتمييز له ، وعليه فالمميز فيما مرّ جار على إطلاقه (قوله ومحله فى الثانى) لعل وجه التقييد به ليكون ذكره محتاجا إليه لا للاحتراز عن غير المتعدى فإنه كما لايجب الرد على المتعدّى لايجب على غيره (قوله أما هو ففاسق) أى فلا يجب الرد بل هو خلاف الأولى كما يفهم من قوله الآتى بل يندب تركه حيث كان مجاهرا بفسقه (قوله استحب له استرداد سلامه) أى كأن يقول استرجعت سلامى أو ردّ إلىّ سلامى أو نحوه ، والحكمة فيه تحقيره (قوله وتحرم بداءته بتحية غير السلام) ومنه صباح الخير أو مساء الخير (قوله ويسمى الله قبل دخوله) أى الموضع الخالى (قوله ويدعو) أى ولو تكرر ذلك منه

ولا يجب لها ردّ (قوله فيجب ردّ السلام على من سلم أوّلا) أى فى المسئلتين (قوله ومحله فى الثانى فى غير المتعدى الخ)

وجوابه (ابتداؤه) به عند إقباله أو انصرافه على مسلم للخبر الحسن « إن أولى الناس بالله من بدأهم بالسلام » وفارق الرد بأن الإيحاش والإخافة فى ترك الرد أعظم منهما فى ترك الابتداء لكن ابتداؤه أفضل من ردّه كإبراء المعسر فإنه أفضل من إنظاره ، ويؤخذ من قوله ابتداؤه أنه لو أتى به بعد تكلم لم يعتدّ به ، نعم يحتمل فى تكلم سهوا أو جهلا وعذر به أنه لايفوت الابتداء به فيجب جوابه ، ولو أرسل سلامه لغائب يشرع له السلام عليه كأن قال للرسول سلم لى على فلان كان وكيلا عنه فى الإتيان بصيغته الشرعية ، فإن أتى المرسل بصيغته وقال له سلم لى على فلان كفاه أن يقول فلان يسلم عليك ، ويجب على الرسول فيهما تبليغه مالم يرد الرسالة (لا على) نحو (قاضى حاجة) بول أو غائط أو جماع (و) شارب و (آكل) فى فمه لقمة تشغله (و) كائن (فى حمام) لاشتغاله بالاغتسال .

(قوله وقضيته[1]) أى الحديث (قوله أنه لوأتى به بعد تكلم) ظاهره ولو يسيرا ومنه صباح الخير (قوله لم يعتد به) مفهومه أنه إذا أتى به ثم تكلم لايبطل الاعتداد به فيجب الرد وقضية قوله قبل وشرطه إسماع واتصال كاتصال الإيجاب بالقبول بطلانه بالتكلم وإن قل بناء على ماقدمه من أن تخلل الكلام يبطل البيع سواء أكان ممن يريد أن يتم العقد أومن غيره . ويمكن تخصيص مامر بالاحتراز عما إذا طال الفصل بينهما ، وما هنا بما إذا قل الفاصل ، ويفرق بينه وبين البيع بأنه بالكلام يعد معرضا عن البيع ، والمقصود هنا الأمان ، وقد وجد بمجرد الصيغة فلا يضر الكلام به من المبتدئ . ويشترط الفور من المسلم عليه بحيث لايشتغل بكلام أجنبى مطلقا ولا بسكوت طويل لأنه بذلك لايعد قابلا للأمان بل معرضا عنه فكأنه ردّه (قوله وعذر به أنه لايفوت) ومثله الردّ (قوله ولو أرسل سلامه لغائب) ينبغى ولو فاسقا ويلزمه تبليغه لأنه تحمل الأمانة وإن جاز ترك ردّ سلام الفاسق زجرا م ر اهـ سم على حج .

[فرع] إذا أرسل السلام مع عبده إلى أحد فإن قال له سلم لى على فلان ، فإن قال الرسول لفلان فلان يقول السلام عليك أو السلام عليك من فلان وجب الردّ ، وكذا لو قال السلام على فلان فبلغه عنى فقال الرسول لفلان زيد يسلم عليك وجب الرد . وحاصله أنه لابد فى الاعتداد به ووجوب الرد من صيغة من المرسل أو الرسول ، بخلاف ما إذا لم توجد من واحد كأن قال المرسل سلم لى على فلان فقال الرسول لفلان زيد يسلم عليك فلا اعتداد به ولا يجب الرد كذا نقله م ر عن والده واعتمده اهـ سم على منهج . ويستفاد ذلك من كلام الشارح حيث غاير بين اقتصاره على قوله سلم لى على فلان من كونه يكون وكيلا فى الصيغة الشرعية وما لو أتى الموكل بصيغة السلام الشرعية حيث اكتفى فى تبليغها بفلان يسلم عليك (قوله كفاه أن يقول) أى فى الخلوص من العهدة أو فى وجوب الرد (قوله ويجب على الرسول فيهما تبليغه) أى ولو بعد مدة طويلة بأن نسى ذلك ثم تذكره لأنه أمانة (قوله مالم يرد الرسالة) قال م ر : أى بحضرة المرسل ، ولا يصح ردّه فى غيبته لأنه لايعقل الرد فى غيبته اهـ فليتأمل هذا هل هو منقول ؟ وعلى تسليمه فالظاهر أنه بخلاف مالو جاءه كتاب وفيه سلم لى على فلان فله ردّه فى الحال لأنه لم يحصل تحمل وإنما طلب منه تحمل هذه الأمانة عند وصول الكتاب إليه فله أن لايتحملها بأن يردّها فى الحال فليتأمل اهـ سم على منهج (قوله لاشتغاله بالاغتسال) أشار إلى خروج المسلخ فيسن السلام على من فيه م ر ، ومال

عبارة متهافتة ، إذ الحكم فى القيد والمقيد واحد (قوله كأن قال للرسول سلم لى على فلان كان وكيلا الخ) أى خلافا لابن حجر وحاول الشهاب ابن قاسم ردّ كلام ابن حجر إلى كلام الشارح بما لايقبله كما يعلم بمراجعته (قوله فإن أتى المرسل بصيغة الخ) والحاصل أنه يعتبر وجود الصيغة المعتبرة من المرسل أو الرسول (قوله لاشتغاله بالاغتسال) قضيته أنه لو كان غير مشتغل بالاغتسال يسن السلام عليه فليراجع

---

(١) هذه القولة ليست موجودة بنسخ الشرح التى بأيدينا ، ومعنى (قضيته) الإشارة إلى الحديث وهو « إن أولى الناس » الخ ، مصححه

وقضيته ندبه فى المسلخ ، وهو كذلك ولا على فاسق بل يندب تركه حيث كان مجاهرا بفسقه ، ومرتكب ذنب عظيم لم يتب عنه ، ومبتدع إلا لعذر أو خوف مفسدة ، ولا على مصل وساجد وملب ومؤذن ومقيم وناعس وخطيب ومستمعه ومستغرق القلب بدعاء ومتخاصمين بين يدى حاكم (ولا جواب) يجب (عليهم) إلا مستمع الخطبة فإنه يجب عليه بل يكره لقاضى الحاجة ونحوه كالمجامع ويندب للآكل، نعم يسن السلام عليه بعد البلع وقبل وضع اللقمة بالفم ، ويرد الملبى فى الإحرام ندبا باللفظ ، ومثله من بالحمام . ويندب لمصل ومؤذن إشارة وإلا فبعد فراغه مع قرب الفصل . ويندب على القارئ وإن اشتغل بالتدبر ويجب رده . نعم يتجه أخذا مما مر فى الدعاء أن محله فى قارئ لم يستغرق قلبه فى التدبر وإلا لم يسن ابتداء ولا يجب رد ولا يستحق مبتدئ بنحو صبحك الله بالخير أو قواك الله جوابا ودعاؤه له فى نظيره حسن مالم يقصد بإهماله تأديبه لتركه سنة السلام ، وحنى الظهر مكروه ، وكذا بالرأس وتقبيل نحو رأس أو يد أو رجل كذلك . ويندب ذلك لنحو علم أو صلاح أو شرف أو

طب إلى خلافه إذا كان مشغولا بلبس ثيابه أخذا من العلة اه سم على منهج . وكتب أيضا حفظه الله : قوله لاشتغاله بالاغتسال قضيته أنه لو كان جالسا بالحمام وليس مشغولا بغسل وجوب الرد عليه ، وعبارة حج : لاشتغاله الخ ، ولأنه مأوى الشياطين ، وقضية الأولى ندبه على غير المشتغل بشىء ولو داخله ، والثانية عدم ندبه على من فيه ولو بمسلخه ، وهو قضية كراهة الصلاة فيه إلا أن يفرق ، ، ثم رأيت الزركشى وغيره قال : إنه يسلم على من بمسلخه ويوجه بأن كونه محل الشياطين لايقتضى ترك السلام عليه . ألا ترى أن السوق محله ويسن السلام على من فيه ويلزمهم الرد (قوله وهو كذلك) وقضيته أيضا أنه إن لم يكن مشغولا فى الحمام بغسل أو نحوه سن ابتداؤه بالسلام ووجب الرد (قوله حيث كان مجاهرا بفسقه) مفهومه أنه إن كان مخفيا لايسن ابتداؤه بالسلام لأن قوله ولا على فاسق شامل للمجاهر ولغيره استثنى منه المجاهر بقوله بل يندب الخ ، فبقى المخفى على مجرد عدم سن السلام عليه وإن علم المسلم فسقه ، وهو يقتضى الإباحه . وقضية قوله بل يندب تركه حيث كان الخ أنه على المجاهر خلاف الأولى فليتأمل (قوله ومرتكب ذنب) أى كالزنا ، وهو عطف أخص على أعم (قوله ومبتدع) أى لم يفسق ببدعته وينبغى رجوعه للجميع (قوله إلا لعذر) ومنه خوفه أن يقطع نفقته (قوله ومستغرق القلب بدعاء) قال سم على حج : الأذكار المطلوبة عقب الصلاة قبل التكلم هل يسن السلام ويجب الرد على المشتغل بها أولا ؟ فيه نظر ، والثانى غير بعيد إذ يشق عليه الرد مشقة شديدة لتفويته الثواب المرتب عليها واحتمال أن لايفوت لعذره بالرد . ويعارضه الاحتياط فى تحصيل ذلك الثواب لاحتمال أن لايكون معذورا بالرد فى الواقع فليتأمل ، نعم إن قيد الكلام فى الإخبار بما ليس خبرا اتجه أنه لايضر فلا كلام فى ندب السلام معها ووجوب الرد اه . وقوله نعم إن قيد الكلام الخ أى ولم نر من قيده (قوله كمن بالحمام) أى غير مشغول بالاغتسال أو نحوه (قوله ومؤذن إشارة) أى تفهم رد السلام برأسه أو بغيرها (قوله مع قرب الفصل) أى عرفا بأن لايقطع القبول عن الإيجاب كما فى البيع (قوله ويندب على القارئ) ومثله المدرس والطلبة فيندب السلام عليهم ويجب الرد (قوله جوابا) أى لما ابتدأ به ، ولو سلم عليه بعد لايستحق جوابا كما تقدم فى قوله ويؤخذ من قوله ابتداؤه : أى لو أتى به بعد كلام لم يعتد به (قوله وحنى الظهر مكروه) أى وانضم إليه السلام ولو اتفقت المذكورات فيه (قوله لنحو علم) من النحو

(قوله ومرتكب ذنب عظيم) معطوف على مجاهر ، وعبارة التحفة بل يسن تركه على مجاهر بفسقه ومرتكب ذنب الخ
(قوله وكذا بالرأس) لعل الباء زائدة

ولادة أو نسب أو ولاية مصحوبة بصيانة قال ابن عبد السلام : أو لمن يرجى خيره أو يخاف من شرّه ولو كافرا خشى منه ضررا لا يحتمل عادة ويكون على جهة البر والإكرام لا الرّياء والإعظام، ويحرم على داخل حبّ قيام القوم له للحديث الحسن « من أحبّ أن يتمثل الناس له قياما فليتبوأ مقعده من النار » كما فى الروضة ، وحمله بعضهم على ما إذا أحب قيامهم واستمراره وهو جالس أو طلبا للتكبر على غيره ، وهذا أخف تحريما من الأوّل ، إذ هو التمثل فى الخبر كما أشار إليه البيهقى . وأما من أحبه جودا منهم عليه لما أنه صار شعارا للمودة فلا حرمة فيه ولا بأس بتقبيل وجه صبى رحمة ومودّة . ويندب تقبيل قادم من سفر ومعانقته ، ويحرم تقبيل أمرد حسن لا محرمية بينه وبينه ونحوها ومسّ شىء من بدنه بلا حائل كما مرّ . ويسن تشميت عاطس إذا حمد بيرحمك الله أو ربك وإنما سنّ ضمير الجمع فى السلام ولو لواحد للملائكة الذين معه ولصغير بنحو أصلحك الله أو بارك فيك ، ويكره قبل الحمد ، فإن سكت قال يرحم الله من حمده أو يرحمك الله إن حمدته . ويسن تذكيره الحمد ، ومن سبق العاطس بالحمد أمن من الشوص وهو وجع الضرس ، واللوص وهو وجع الأذن ، والعلوّص وهو وجع البطن كما جاء بذلك الخبر المشهور ، ويكرر التشميت إلى ثلاث ثم يدعو له بعدها بالشفاء ، ولا حاجة لتقييد بعضهم ذلك بما إذا علم كونه مزكوما لأن الزيادة المذكورة مع تتابعها عرفا مظنة الزكام ونحوه ، والأوجه أنها لو لم تتتابع كذلك سنّ التشميت بتكررها مطلقا . ويسن للعاطس وضع شىء على وجهه وخفض صوته ما أمكن وإجابة مشمته بنحو يهديكم الله ولم يجب لأنه لا إخافة بتركه ، بخلاف ردّ السلام (ولا جهاد على صبى ومجنون) لعدم تكليفهما (وامرأة) لخبر البخارى « جهادكنّ الحج والعمرة » ولأنها مجبولة على الضعف ومثلها الخنثى (ومريض) مرضا يمنعه الركوب أو القتال بأن تحصل له مشقة لا تحتمل عادة وإن لم تبح التيمم فيما يظهر ، ومثله بالأولى الأعمى ، وكالمريض من له مريض لا متعهد له غيره ، وكالأعمى ذو رمد وضعيف بصر لا يمكنه معه اتقاء السلاح (وذى عرج بين) ولو فى رجل وإن قدر على الركوب وخرج ببين يسيره الذى لا يمنع العدو (وأقطع وأشلّ) ولو لمعظم أصابع يد واحدة ، إذ لا بطش لهما ولا نكاية ، ومثلهما فاقد الأنامل ، ويفرق بين اعتبار معظم الأصابع هنا

المعلم المسلم (قوله أو ولاية) كالقاضى (قوله مصحوبة بصيانة) راجع للجميع (قوله ويكون على جهة) أى وجوبا (قوله ولا بأس بتقبيل وجه) أى فى أى محل فيه ولو فى الفم ، وقوله صبىّ لا يشتهى أو صبية (قوله ويندب تقبيل) أى فى وجهه (قوله ونحوها) كالملك : أى من غير شهوة كما هو ظاهر (قوله كما مرّ) عبارته فيما مر : ولو بحائل ونصها فى كتاب النكاح (قوله ويسن تشميت عاطس) ظاهره ولو كافرا ولو قيل بالحرمة لأن فيه تعظيما له لم يبعد (قوله ولصغير بنحو أصلحك الله) منه أنشأك الله إنشاء صالحا (قوله ويكره قبل الحمد) أى فلا يعتد به ويأتى به ثانيا بعد الحمد (قوله أو يرحمك الله إن حمدته) أى وتحصل بها سنة التشميت (قوله ومن سبق العاطس الخ) ونظمها بعضهم فقال :

من يبتدئ عاطسا بالحمد يأمن من شوص ولوص وعلوص كذا وردا

(قوله ثم يدعو بعدها بالشفاء) أى كأن يقول له عافاك الله أو شفاك (قوله والأوجه أنها لو لم تتابع كذلك) أى عرفا (قوله بنحو يهديكم الله) كغفر الله لكم ولو زاد عليه ويصلح بالكم كان حسنا (قوله لا يمكنه معه) قيد فى كل من قوله ذو رمد الخ (قوله ومثلهما فاقد الأنامل) أى أكثر الأنامل عباب اهـ سم على منهج . أما فاقد أصبعين

(قوله أو ولاية) أى ولاية حكم (قوله ويكون على جهة البرّ الخ) أى أصل السلام . وانظر ما المراد بالإعظام المنفى

لا فى العتق عن الكفارة كما مرّ بأن هذا يقع فى نادر من الأزمنة فيسهل تحمله مع قطع أقلها وذلك المقصود منه إطاقته للعمل الذى يكفيه غالبا على الدوام ، وهو لايتأتى مع قطع بعض الأصابع ، والأوجه عدم تأثير قطع أصابع الرجلين إذا أمكن معه المشى من غير عرج بين (وعبد) ولو مبعضا أو مكاتبا لنقصه وإن أمره سيده ، والقياس أن مستأجر العين كذلك وذمى لأنه بذل الجزية لنذب عنه لاليذبّ عنا ، نعم يجب عليه بالنسبة لعقاب الآخرة كما مرّ (وعادم أهبة قتال) كسلاح ومؤنة نفسه أو ممونه ذهابا وإيابا ، وكذا مركوب إن كان المقصد طويلا أو قصيرا ، ولا يطيق المشى كما مرّ فى الحج ، ولو بذلها من بيت المال دون غيره لزمه القبول ، ولو فقدها فى الأثناء جاز له الرجوع ولو من الصف مالم يفقد السلاح ،ويمكنه الرمى بحجارة ونحوها أويورث انصرافه فشلا فى المسلمين وإلا حرم ، نعم يتجه أن محله إن لم يظن موته جوعا أو نحوه لو لم ينصرف (وكل عذر منع وجوب الحج منع الجهاد) أى وجوبه (إلا خوف طريق من كفار) فإنه وإن منع وجوب الحج لايمنع وجوب الجهاد إن أمكنته مقاومتهم كما بحثه الأذرعى لأنه مبنى على المخاوف (وكذا) خوفها (من لصوص مسلمين) يمنع وجوب الحج ولا يمنع وجوب الجهاد (على الصحيح) لذلك ومقابله يقيدها بالكفار (والدين الحالّ) ولو لذمى وإن كان به رهن وثيق أو ضامن موسر (يحرم) على من هو فى ذمته ولو والدا وهو موسر بأن كان عنده أزيد مما يبقّى للمفلس فيما يظهر ، ويلحق بالمدين وليه (سفر جهاد وغيره) بالجرّ وإن قصر رعاية لحق الغير ، والأوجه ضبط القصير هنا بالعرف لا بما ضبط به فى التنفل على الدابة وهو ميل أو نحوه (إلا بإذن غريمه) أو ظن رضاه وهو من أهل الإذن والرضا لرضاه بإسقاط حقه ، نعم قال الماوردى والرويانى : وينبغى أن لايتعرّض للشهادة

كخنصر وبنصر فيجب عليه (قوله بعض الأصابع) أى لم يغتفر (قوله وذمى) مفهومه وجوب الجهاد على المعاهد والمؤمن والحربى وهو مقتضى قوله أيضا لأنه بذل الجزية الخ ، وعبارة شرح المنهج : ولا على كافر وهى شاملة للذمى وغيره ، وعبارة حج كعبارة الشارح ، وقد يقال : إنما عبر بالذمى لكونه ملتزما لأحكامنا لا للاحتراز به عن غيره (قوله أو ممونه) وكذا مؤنتهما كما فهم بالأولى (قوله ذهابا وإيابا) وكذا إقامة ، ويكفى فى تقديرها غلبة الظن بحسب اجتهاده قلته بحثا وهو ظاهر اه عميرة (قوله فشلا) أى ضعفا (قوله وإلا حرم) ظاهره حرمة ذلك وإن علم أنه لايجد ماينفقه على نفسه وأنه يحصل له مشقة لاتحتمل عادة لكن لايظن معها الموت وإن خشى مبيح تيمم (قوله نعم يتجه أن محله) أى حرمة الانصراف (قوله إن لم يظن موته جوعا) أىوإلا جاز له الانصراف (قوله وكل عذر منع وجوب الحج) ومنه احتياج الفقيه لكتبه والمحترف لآلته (قوله يمنع الحج) إن عم اه حج (قوله والدين الحالّ) أى وإن قل كفلس (قوله ولو لذمى) هذا يخرج المعاهد والمؤمن لكن ينبغى أنهما كذمى ، ويشملهما قول المنهج مسلما كان : أى ربّ الدين أوكافرا بل يشمل مالو كان الدين لحربى لزم المسلم بعقد (قوله سفر جهاد وغيره) أى ولو كان رب الدين مسافرا معه أو فى البلد الذى قصدها من عليه الدين لأنه قد يرجع قبل وصوله إليها أو يموت أحدهما (قوله وهو ميل أو نحوه) وحينئذ فليتنبه لذلك فإن التساهل يقع فيه كثيرا اه حج (قوله لايتعرض للشهادة) أى لايجوز على ماهو المتبادر من هذه العبارة ، لكن فى كلام سم على منهج فى آخر

(قوله أن مستأجر العين كذلك) أى من غير نظر إلى الغاية كما هو ظاهر (قوله والأوجه ضبط القصير الخ) لعل الوجه ضبط السفر ، وإلا فالقصير والطويل سواء هنا كما لايخفى

بل يقف وسط الصف أو حاشيته حفظا للدين وإلا إن استناب من يقضيه من مال حاضر ، ومثله كما هو القياس نظائره دين ثابت على ملىء ، وظاهر كلامهم أنه لا أثر لإذن ولى الدائن وهو متجه إذ لا مصلحة له فى ذلك (والمؤجل) لا يمنع سفرا مطلقا وإن قرب حلوله بشرط وصوله لما يحل له فيه القصر وهو مؤجل إذ لا مطالبة لمستحقه الآن ، نعم له الخروج معه ليطالبه به عند حلوله ، وقيل يمنع سفرا مخوفا كالجهاد وركوب البحر صيانة لحق الغير (ويحرم) على حر ومبعض ذكر وأنثى (جهاد) ولو مع عدم سفر (إلا بإذن أبويه) وإن عليا من سائر الجهات ولو مع وجود الأقرب ولو كانا قنين لأن برهما فرض عين ، هذا (إن كانا مسلمين) وإنما لم يجب استئذان الكافر لاتهامه بمنعه له حمية لدينه وإن كان عدوا للمقاتلين ويلزم المبعض استئذان سيده أيضا ، ويحتاج القن لإذن سيده لا أبويه ، ويحرم عليه أيضا بلا إذن سفر مع الخوف وإن قصر مطلقا وطويل ولو مع الأمن إلا لعذر كما قال (لا سفر تعلم فرض عين) ومثله كل واجب عينى وإن كان وقته متسعا لكن يتجه منعهما له من خروج لحجة الإسلام قبل خروج قافلة أهل بلده : أى وقته عادة أو أرادوه لعدم مخاطبته بالوجوب إلى الآن (وكذا كفاية) من علم شرعى أو آلة له فلا يحتاج إلى إذن الأصل (فى الأصح) إن كان السفر آمنا أو قل خطره ، وإلا كخوف أسقط وجوب الحج احتيج لإذنه حينئذ فيما يظهر لسقوط الفرض عنه حينئذ ولم يجد ببلده من يصلح لكمال ما يريده أو رجا بغربته زيادة فراغ أو إرشاد أستاذ كما يكفى فى سفره الأمن لتجارة توقع زيادة ربح أو رواج ، وسواء

الفصل الآتى أنه مستحب فقط (قوله وإلا إن استناب) عطف على قول المصنف إلا بإذن غريمه (قوله من مال حاضر) أى فلا تحريم لوصول الدائن إلى حقه فى الحال بخلافه فى الغائب لأنه قد لا يصل ، ومن العلة يعلم أنه لابد من علم الدائن بالوكيل ومن ثبوت الوكالة حج اهـ سم على منهج . بقى ما لو امتنع الوكيل من الدفع له أو عزل نفسه هل يجوز له ذلك أم لا ويجبر على التوفية حيث قبل الوكالة ؟ فيه نظر ، والظاهر جواز ذلك وعدم إجباره على الدفع والدائن متمكن من استيفاء حقه بالقاضى (قوله دين ثابت) أى لمريد السفر (قوله على ملىء) أى وإن أذن لمن يستوفى منه ويدفعه لرب الدين ، ولا يكفى الإذن لمن عليه الدين فى الدفع للدائن لما تقدم من أن الشخص لا يكون وكيلا عن غيره فى إزالة ملكه ، وطريقه فى ذلك أن يحيل رب الدين بما له على المدين (قوله لا أثر لإذن ولى الدائن) أى فى السفر (قوله لا يمنع سفرا مطلقا) أى مخوفا أو غيره (قوله نعم له الخروج) ظاهره ولو كان فيه عليه مشقة شديدة (قوله ويحرم) على المكلف (قوله وإن عليا) قياسه علوا ، ثم رأيت أن علا جاء بالواو والياء فيقال فى مضارعه يعلو ويعلى عليه فما هنا على إحدى اللغتين (قوله ويلزم المبعض) أى إذا أراد الجهاد وإلا فهو غير واجب عليه (قوله ويحتاج القن) فيه ما ذكرناه (قوله إلا لعذر) أى ومنه السفر لبيع أو شراء لما لا يتيسر بيعه أو شراؤه فى بلده أو يتيسر لكن يتوقع زيادة فى ثمنه من البلد الذى يسافر إليه كما تأتى الإشارة إليه فى قوله كما يكفى فى سفره الأمن لتجارة توقع زيادة ربح أو رواج (قوله وإن كان وقته متسعا) كتعلم أحكام الصوم فى أول السنة مثلا (قوله ولم يجد ببلده من يصلح) ومثل عدم وجوده ما لو كان عظيما والمعلم حقيرا أو جرت

(قوله ومثله) أى مثل الدين الحاضر (قوله لما يحل له فيه القصر) أى كخارج العمران (قوله وإن عليا) انظر هلا قال وإن علوا (قوله حمية لدينه) هذا لا يظهر فيما لو كان الأصل يهوديا والمقاتلون نصارى أو عكسه للقطع بانتفاع الحمية بين اليهود والنصارى

فى ذلك أخرج وحده أم مع غيره كان ببلده متعددون صالحون لإفتاء أم لا ، وفارق الجهاد بخطره ، نعم يتجه أن يتوقع فيه بلوغ ما قصده ، وإلا كبليد لايتأتى منه ذلك فلا إذ سفره لأجله كالعبث ، ويشترط لخروجه لفرض الكفاية أن يكون رشيدا ، وأن لايكون أمرد جميلا إلا أن يكون معه محرم يأمن به على نفسه ، ولو لزمته كفاية أصله احتاج لإذنه إن لم ينب من يمونه من مال حاضر ، وأخذ منه البلقينى أن الفرع لو لزمت أصله مؤنته امتنع سفره إلا بإذن فرعه إن لم ينب كما مرّ ، ثم بحث أنه لو أدّى نفقة يوم حلّ له السفر فيه كالدين المؤجل وهو متجه ، وإن نظر فيه بعضهم وفرّق بأن المؤجل التقصير فيه من المستحق لرضاه بذمته مع أنه خصلة واحدة لايتجدّد به الضرر ولا كذلك فى الأصل أو الفرع ، ثم قال : فالأوجه منعه فيهما ، وكذا فى الزوجة إلا بإذن أو إنابة كما أطلقوه ، ويرد الفرق المذكور بأنه إذا لم يمنع ماتعلقت به الذمة فلأن لايمنع مالم تتعلق به بالأولى ، ولا فرق فى جواز من منعه السفر المخوف كبحر بين غلبة السلامة أولا وكسلوك بادية مخطرة ولو لعلم أو تجارة ، ومقابل الأصح يقيسه على الجهاد ، وفرق الأول بخطر الهلاك فى الجهاد (فإن أذن أبواه) أو سيده (والغريم) فى الجهاد (ثم) بعد خروجه (رجعوا) أو كان الأصل كافرا ثم أسلم وصرح بالمنع (وجب) عليه إن علم ولم يخش خوفا ولا كسر قلب المسلمين برجوعه (الرجوع) كما لو خرج من غير إذن (إن لم يحضر الصف) وإلا حرم إلا على العبد بل يندب ، وذلك لأن طروّ المانع كابتدائه ، فإن لم يمكنه الرجوع لنحو خوف على معصوم وأمكنه المسافرة لمأمن أو الإقامة به إلى أن يرجع مع الجيش أو غيرهم لزمه ، ولو حدث عليه دين فى السفر لم يمنع استمراره فيه مالم يصرح ربه بمنعه ، وفارق مامرّ فى الابتداء بأنه يغتفر دواما مالا يغتفر ابتداء (فإن) التقى الصفان أو (شرع فى قتال) ثم طرأ ذلك وعلمه (حرم الانصراف فى الأظهر) لعموم الأمر بالثبات ولانكسار القلوب بانصرافه ، نعم يأتى فيه مامرّ من وقوفه آخر الصف ونحوه . والثانى لايحرم بل يجب . والثالث يخير بين الانصراف والمصابرة ، والخلاف فى الروضة أوجه وفى أصلها أقوال أو أوجه (الثانى) من حال الكفار (يدخلون) أى دخولهم عمران

عادة أهل بلد بأنهم لايتعلمون من بعضهم لعداوة أو نحوها (قوله وفارق الجهاد) أى حيث توقف على إذن الأبوين إلا إذا دخلوا بلدة لنا (قوله أن يكون رشيدا) أى أماغيره فلا يجوز له السفر ، وينبغى أن محله مالم يكن معه من يتعهده فى السفر وإلا جاز الخروج وعلى وليه أن يأذن لمن يتعهده حيث لم تكن له ولاية (قوله امتنع سفره) أى الأصل (قوله أنه لو أدى نفقة يوم) أى للزوجة أو الأصل (قوله وهو متجه) هذا يخالف ماذكره فى كتاب الحج من أنه يشترط لجواز سفره أن يترك لممونه نفقة الذهاب والإياب ، وعبارته ثم بعد قول المصنف ومؤنة من عليه الخ . وما أوهمه كلامهما من جواز الحج عند فقد مؤنة من عليه نفقته لجعلهما ذلك شرطا للوجوب ليس بمراد كما قاله الأسنوى ، إذ لايجوز له حتى يترك لهم نفقة الذهاب والإياب وإلا فيكون مضيعا لهم كما فى الاستذكار وغيره ، لكن ذكره هنا يدل على اعتماده له لأنه فى مقام بيان سفر من عليه الدين مطلقا (قوله ثم قال) أى المنظر وقوله فيهما أى الأصل والفرع (قوله ماتعلقت) أى استقلت ، وقوله به هو الدين المؤجل وقوله فلأن بفتح اللام (قوله مالم تتعلق به) وهو نفقة الغد فى حق الأبوين والزوجة (قوله بل يندب) ظاهره وإن حصل بانصرافه كسر قلوب المسلمين ، هذا ولو قيل بوجوب الانصراف على العبد حيث رجع سيده لم يبعد (قوله مالم يصرح)

(قوله ولا فرق فى جواز منعه الخ) عبارة التحفة : ولا فرق فى المنع من السفر المخوف كبحر : أى وإن غلبت السلامة فيه كما اقتضاه إطلاقهم ، ثم رأيت الإمام وغيره صرّحوا بذلك ، وكسلوك بادية مخطرة ولو لعلم

الإسلام ولو جباله أو خرابه ، فإن دخلوا (بلدة لنا) أو صار بينهم وبيننا دون مسافة القصر كان أمرا عظيما (فيلزم أهلها الدفع) لهم (بالممكن) أى من أىّ شيء أطاقوه وفى ذلك تفصيل (فإن أمكن تأهب لقتال) بأن لم يهجموا بغتة (وجب الممكن) فى دفعهم على كل منهم (حتى على) من لاجهاد عليه من (فقير وولد ومدين وعبد) وامرأة فيها قوّة (بلا إذن) ممن مرّ ويغتفر ذلك لمثل هذا الخطر العظيم الذى لاسبيل لإهماله (وقيل إن حصلت مقاومة بأحرار اشترط إذن سيده) أى العبد للغنى عنه ، والأصح لا لتقوى القلوب (وإلا) بأن لم يكن تأهب لهجومهم بغتة (فمن قصد) منا (دفع عن نفسه بالممكن)حتما (إن علم أنه إن أخذ قتل) وإن كان ممن لاجهاد عليه إذ لايجوز الاستسلام لكافر (وإن جوّز الأسر) والقتل(فله) أن يدفع و (أن يستسلم) ويلزم المرأة الدفع إن علمت وقوع فاحشة بها حالا بما أمكنها وإن أفضى إلى قتلها إذ لايباح بخوف القتل ، ومثلها فى ذلك الأمرد كما بحثه بعض المتأخرين (ومن هو دون مسافة القصر من البلدة) وإن لم يكن من أهل الجهاد (كأهلها) فيجب عليه المجيء إليهم وإن كان فيهم كفاية مساعدة لهم لأنه فى حكمهم (ومن) هم (على المسافة) المذكورة فما فوقها (يلزمهم) حيث وجدوا سلاحا ومركوبا وإن أطاقوا المشى وزادا (الموافقة) لأهل ذلك المحل فى الدفع (بقدر الكفاية إن لم يكف أهلها ومن يليهم) دفعا عنهم وإنقاذا لهم ، وأفهم قوله بقدر الكفاية عدم لزوم خروج كلهم بل يكفى فى سقوط الحرج عنهم خروج طائفة منهم فيهم كفاية (قيل) يجب الموافقة على من كان فى مسافة القصر فما فوقها (وإن كفوا) أى أهل البلد ومن يليهم فى الدفع لعظم الخطب ، ورد بأنه يؤدى إلى الإيجاب على جميع الأمة ، وفيه غاية الحرج من غير حاجة ، لكن قيل هذا الوجه لايوجب ذلك بل يوجب الموافقة على الأقرب فالأقرب من غير ضبط إلى وصول الخبر بأنهم قد كفوا (ولو أسروا مسلما فالأصح وجوب النهوض إليهم) وجوب عين ولو على نحو قنّ بلا إذن نظير مامرّ كما اقتضاه كلامهم (لخلاصه إن توقعناه) ولو على ندور فى الأوجه كدخولهم دارنا بل أولى إذ حرمة المسلم أعظم ، ويندب عند العجز عن خلاصه افتداؤه بمال ، فمن قال لكافر أطلق

أى والحال أنه موسر كما هو معلوم (قوله بأن لم يهجموا) بابه دخل اه مختار (قوله ويغتفر ذلك) أى عدم الإذن (قوله وأن يستسلم) ينبغى أن يخص بهذا ماسبق فى باب الصيال من وجوب دفع الصائل إذا كان كافرا . قال رم : الجمع بين هذا وما سبق فى باب الصيال من أنه يجب دفع الصائل الكافر ، ويمتنع الاستسلام له أن هذا محمول على الاستسلام فى الصف وذاك فى غير الصف ، والفرق أنه فى الصف ينال الشهادة العظمى فجاز استسلامه ولا كذلك فى غير الصفّ اه . ويمكن أن يقال : المراد الصف ولو حكما فإنهم إذا دخلوا دار الإسلام وجب الدفع بالممكن وإن لم يكن صف فليتأمل اه سم على منهج (قوله فاحشة بها حالا) أى أما لو لم تعلمه حالا فيجوز لها الاستسلام ، ثم إن أريد منها الفاحشة وجب عليها الامتناع والدفع وإن أدى إلى قتلها (قوله ولو على نحو قنّ) أى كالولد والمرأة (قوله ويندب عند العجز عن خلاصه افتداؤه بمال) ينبغى أن يستثنى من المال آلة الحرب لما مرّ من حرمة بيعها لهم ويدخل فى غير آلة الحرب سائر الأموال ، ومنها مالو طلبوا قوتا يأكلونه أو ما يتأتى منه آلة الحرب كالحديد ، وقد تقدم فى باب البيع جواز بيع ذلك لهم وإن أمكن اتخاذه سلاحا لاحتمال أن لايتخذوه كذلك ، وما هنا أولى منه

أو تجارة ، ومنها السفر لحجة استؤجر عليها ذمة أو عينا بين الأصل المسلم وغيره إذ لاتهمة (قوله وخرابه) انظر أخذ هذا غاية فى العمران (قوله إذ لايجوز الاستسلام لكافر) أى فى القتل فلا ينافى ما بعده فى المتن (قوله حالا) أى لابعد الأسر (قوله ويندب عند العجز) محله عند عدم تعذيب الأسرى وإلا وجب كما يأتى فى الهدنة

هذا الأسير وعلىّ كذا فأطلقه لزمه ولا رجوع له به على الأسير مالم يأذن له فى فدائه فيرجع عليه وإن لم يشرط له الرجوع كما علم من آخر الباب الضمان . ومقابل الأصح قال إزعاج الجنود لخلاص أسير بعيد .

(فصل)

فى مكروهات ومحرمات ومندوبات فى الجهاد وما يتبعها

(يكره غزو) وهو فى اللغة الطلب إذ الغازى يطلب إعلاء كلمة الله تعالى (بغير إذن الإمام أو نائبه) إذ كل منهما أعرف بالحاجة الداعية إليه ، وإنما لم يحرم لجواز التغرير بالنفس فى الجهاد ، وبحث الزركشى وغيره أنه ليس لمرتزق استقلال به لأنه بمنزلة أجير لغرض مهم يرسل إليه ، وأنه لاكراهة إن فوّت الاستئذان المقصود أو عطل الإمام الغزو أو غلب على ظنه عدم الإذن له كما بحث ذلك البلقينى ، نعم يتجه تقييد ذلك بما لم يخش منه فتنة (ويسن) للإمام أو نائبه منع مخذل ومرجف من الخروج وحضور الصف وإخراجه منه مالم يخش فتنة ، بل يتجه وجوب ذلك عليه حيث غلب على ظنه حصول ذلك منه وأن بقاءه مضرّ بغيره ، و (إذا بعث سرية)

لأن ذلك الاحتمال متوهم وضرر الأسر محقق والمحقق لايترك للمحتمل ، على أنه لو قيل هنا بجواز دفع السلاح لهم إن ظهرت فيه مصلحة تامة لم يبعد أخذا مما يأتى فى رد سلاحهم لهم فى تخليص أسرانا منهم (قوله فأطلقه لزمه) عبارة شيخ الإسلام فى شرح البهجة الكبير قبيل فصل فى بيان الجزية مانصه :

والعين إن أكره والفـداء لم ... يبعث ولو شرطا كعود التزم

أى ولو التزم بعث الفداء إليهم على وجه الشرط فى العقد فإنه لايبعثه ، نعم يستحب ليعتمدوا الشرط فى إطلاق الأسرى . قال الرويانى وغيره : والمال المبعوث إليهم فداء لايملكونه لأنه مأخوذ بغير حق ، وقوله كعود : أى كما يحرم عود إليهم وإن شرط اهـ . وفى الخطيب على هذا الكتاب مثله وهو قريب ، وعليه فلعل المراد باللزوم كلامه أنه لايرجع به على الأسير لا أنه يأثم بعدم دفعه للكافر ، إلا أن يقال : ما فى شرح البهجة مصوّر بما إذا أتى بالتزام على صورة الشرط وما هنا بصورة معاوضة حيث قال أطلق هذا الأسير وعلىّ كذا فليتأمل (قوله مالم يأذن له) أى الأسير .

(فصل) فى مكروهات ومحرمات ومندوبات فى الجهاد

(قوله إذ الغازى) أى وسمى المقاتل غازيا لأن الغازى الخ (قوله إعلاء كلمة الله) أى المطلوب منه ذلك (قوله إذ كل منهما) أى الإمام ونائبه (قوله وبحث الزركشى الخ) قضيته أنه لافرق بين أن يعطل الإمام الغزو أولا ، وعليه فيخص ما يأتى من عدم كراهة الغزو بغير إذنه بالغزاة المتطوعين بالغزو (قوله ليس لمرتزق) هو من أثبت اسمه فى الديوان وجعل له رزق من بيت المال (قوله نعم يتجه تقييد ذلك) أى عدم الكراهة (قوله وإذا بعث سرية) أفاد فى فتح البارى أن السرية بفتح المهملة وكسر الراء وتشديد الياء التحتانية هى التى تخرج بالليل ،

(قوله كما علم) أى الرجوع وعدمه خاصة ، وأما لزوم الفداء للكافر فلم يتقدم ثم ، وانظر ما الفرق بين افتدائه غيره حيث يلزمه ما افتداه به وبين افتدائه نفسه ؟ الذى ذكروه فى فصل الأمان حيث لايلزم بذله .

(فصل) فى مكروهات الخ

(قوله وجوب ذلك) أى المنع والإخراج

ومرّ بيانها أوّل الباب وذكرها مثال (أن يؤمر عليهم) من يثق بدينه، ويسن كونه مجتهدا فى الأحكام الدينية ويأمرهم

والسارية هى التى تخرج بالنهار. قال: وقيل سميت بذلك يعنى السرية لأنه يخفى ذهابها، وهذا يقتضى أنها أخذت من السرّ، ولا يصح لاختلاف المادة، وهى قطعة من الجيش تخرج منه ثم تعود إليه، وهى من مائة إلى خمسمائة، فما زاد على خمسمائة يسمى منسرا، فإن زاد على الثمانمائة سمى جيشا، فإن زاد على الأربعة آلاف سمى جحفلا، والخميس: الجيش العظيم، وما افترق من السرية يسمى بعثا، والكتيبة: ما اجتمع ولم ينتشر، وعدد مغازيه عليه الصلاة والسلام التى خرج بنفسه فيها سبع وعشرون، وقاتل فى تسع منها بنفسه: بدر، وأحد، والمريسيع، والخندق، وقريظة، وخيبر، وفتح مكة، وحنين، والطائف، وهذا على قول من قال: مكة فتحت عنوة. وكانت سراياه التى بعثها سبعا وأربعين، وقيل إنه قاتل فى بنى النضير اه باختصار اه مواهب. قال حج: وقاتل فى ثمان منها بنفسه اه وأطال فى ذلك فراجعه من أوّل كتاب السير. وعبارته: وبعث صلى الله عليه وسلم سبعا وأربعين سرية وهى من مائة إلى خمسمائة، فما زاد منسر بنون فمهملة إلى ثمانمائة، فما زاد جيش إلى أربعة آلاف، فما زاد جحفل. والخميس: الجيش العظيم، وفرقة السرية تسمى بعثا، والكتيبة: ما اجتمع ولم ينتشر. وكان أوّل بعوثه صلى الله عليه وسلم على رأس سبعة أشهر فى رمضان، وقيل فى شهر ربيع الأوّل سنة اثنتين من الهجرة، وعبارة الشامى فى باب جماع مغازيه صلى الله عليه وسلم نصها: قال ابن إسحق: وفيها قاتل صلى الله عليه وسلم فى تسع غزوات: بدر، وأحد، والخندق، وقريظة، والمصطلق وهى المريسيع، وخيبر، والفتح، وحنين، والطائف. ويقال إنه قاتل أيضا فى بنى النضير ووادى القرى والغابة. وقال ابن عقبة: قاتل فى ثمان وأهمل عدّ قريظة لأنه ضمها إلى الخندق لكونها كانت إثرها، وأفردها غيره لوقوعها منفردة بعد هزيمة الأحزاب، ثم قال: قال الحافظ أبو العباس الحرانى رحمه الله فى الرد على المطهر الرافضى: لايفهم من قوله أنه قاتل أيضا فى كذا وكذا أنه قاتل بنفسه كما فهمه بعض الطلبة ممن لا اطلاع له على أحواله صلى الله عليه وسلم، ولا يعلم أنه قاتل بنفسه فى غزوة إلا فى أحد فقط، قال: ولا نعلم أنه ضرب أحدا بيده إلا أبىّ بن خلف ضربه بجريدة فى يده اهـ. قلت: وعلى ماذكره يكون المراد بقولهم قاتل فى كذا وكذا أنه وقع بينه وبين عدوّه فى هذه الغزوات قتال قاتلت فيها جيوشه بحضرته، بخلاف بقية الغزوات فإنه لم يقع فيها قتال أصلا، لكن نقل الحافظ فى الفتح عن ابن عقبة أنه قال: قاتل رسول الله بنفسه فى ثمان غزوات، وراجعت نسخة صحيحة من مغازى ابن عقبة ونصها: ذكر مغازى رسول الله التى قاتل فيها بدر إلى آخر ماذكره، ثم قال: وغزا رسول الله اثنتى عشرة غزوة لم يكن فيها أنه قاتل بنفسه فكأنها فى بعض النسخ، وسيأتى فى غزوة أحد أن رسول الله رمى بقوسه حتى صارت شظايا، وأنه أعطى ابنته فاطمة يوم أحد سيفه فقال اغسلى دمه عنه (قوله ومرّ بيانها أوّل الباب) لم يتقدم فى كلامه بيانها على مافى هذه النسخة لكن تقدم فى حج مانصه: وبعث صلى الله عليه وسلم سبعا وأربعين إلى آخر ماتقدم (قوله وذكرها مثال) أى أو أراد بها أعمّ من معناها السابق اه سم على حج (قوله أن يؤمر عليهم) ينبغى وفاقا للطب الوجوب إذا

(قوله ومرّ بيانها) لم يمرّ له ذلك. قال المصنف فى التحرير: السرية معروفة، وهى قطعة من الجيش أربعمائة ونحوها ودونها، سميت به لأنها تسرى فى الليل وتخفى ذهابها، وهى فعيلة بمعنى فاعلة، يقال أسرى وسرى: إذا ذهب ليلا اهـ. وقال صاحب المحمل: السرية خيل تبلغ أربعمائة، وضعف ابن الأثير ماذكره المصنف وقال سميت بذلك لأنها خلاصة العسكر وخياره من الشىء السرىّ النفيس، كذا ذكره الأذرعى

بطاعة الله ثم الأمير ويوصيه بهم ، فإن أمر فاسقا أو نحوه اتجهت حرمة توليته أخذا من حرمة توليته نحو الإمامة والأذان (ويأخذ البيعة) عليهم وهى بفتح الموحدة اليمين بالله تعالى (بالثبات) على الجهاد وعدم الفرار للاتباع ، ويسن التأمير لجمع قصدوا سفرا ، وتجب طاعة الأمير فيما يتعلق بما هم فيه (وله) أى الإمام أو نائبه (الاستعانة بكفار)ولو أهل حرب(تؤمن خيانتهم)كأن يعرف حسن رأيهم فينا ، ولا يشترط أن يخالفوا معتقد العدو كاليهود مع النصارى قال البلقينى إن كلام الشافعى يدل على عدم اعتباره خلافا للماوردى (ويكونون بحيث لو انضمت فرقتا الكفر قاومناهم) لأمن ضررهم حينئذ ، ويشرط فى جواز الاستعانة بهم احتياجنا لهم ولو لنحو خدمة أو قتال لقلتنا ، ولا ينافى هذا اشتراط مقاومتنا للفرقتين . قال المصنف : لأن المراد قلة المستعان بهم حتى لاتظهر كثرة العدو بهم . وأجاب البلقينى بأن العدو إذا كان مائتين ونحن مائة وخمسون ففينا قلة بالنسبة لاستواء العددين ، فإذا استعنا بخمسين فقد استوى العددان ، ولو انحاز الخمسون إليهم أمكننا مقاومتهم لعدم زيادتهم على الضعف ، ويفعل بالمستعان بهم الأصلح من إفرادهم وتفريقهم فى الجيش (وبعبيد بإذن السادة) ونساء بإذن الأزواج ومدين وفرع بإذن دائن وأصل (ومراهقين أقوياء) بإذن الأولياء والأصول ، ولو نساء أهل ذمة وصبيانهم لأن لهم نفعا ولو بنحو سقى ماء وحراسة متاع ، ويكفى التمييز وإن لم يكن قويا بالنسبة لمثل ماذكرناه بخلافه لقتال فلا بد فيه مع المراهقة من القوة ، وشمل قوله وبعبيد مالوكان موصى بمنفعته لبيت المال ، أو مكاتبا كتابة صحيحة فلا بد من إذن السيد خلافا للبلقينى (وله) أى الإمام أو نائبه (بذل الأهبة والسلاح من بيت المال ومن ماله) لينال ثواب الإعانة وكذا للآحاد ذلك ، نعم إن بذل ليكون الغزو للباذل لم يجز . ومعنى خبر « من جهز غازيا فقد غزا » أى كتب له مثل ثواب غاز (ولا يصح) من إمام أو غيره (استئجار مسلم) ولو صبيا كما بحثه بعضهم وقنا ومعذورا سواء إجارة العين والذمة (لجهاد) كما قدمه فى الإجارة لأنه لايصح التزامه فى الذمة، وإنما صح التزام

أدى تركه إلى التغرير الظاهر المؤدى إلى الضرر اه سم على منهج (قوله اتجهت حرمة توليته) أى وتجب طاعته لئلا يختل أمر الجيش . وكتب أيضا حفظه الله قوله اتجه حرمة توليته ينبغى أن لايكون ظاهر المزية فى النفع فى أمر الحرب والجند اه سم على حج (قوله ويسن التأمير لجمع) أى بأن يؤمروا واحدا منهم عليهم (قوله قصدوا سفرا) أى ولو قصيرا (قوله خلافا للماوردى) تبعه حج (قوله ويكونون) وجوبا كما يعلم من قوله بعد ، ولاينافى هذا الخ (قوله وأجاب البلقينى) لكن فى توقف الجواز على ذلك حينئذ نظر ظاهر اه سم على حج (قوله ويفعل بالمستعان) أى وجوبا (قوله بإذن الأزواج) أى والولى ولو فى الرشيدة كما شمله قول الشيخ بإذن مالك أمر هذه (قوله لمثل ماذكرناه) أى من نحو السقى الخ (قوله خلافا للبلقينى) أى فيهما (قوله وكذا للآحاد ذلك) قاله فى شرح الروض ومحله فى المسلم . أما الكافر فلا بل يرجع فيه إلى رأى الإمام لاحتياجه إلى اجتهاد لأن الكافر قد يخون اه سم على حج . ويدل للتقييد بالمسلم ماحل به الحديث ، وكتب أيضا حفظه الله قوله وكذا للآحاد ذلك : أى بذل الأهبة من مالهم ولا تسلط لهم على بيت المال (قوله نعم إن بذل) أى كل من الإمام والآحاد ، وقوله ليكون الغزو : أى بشرط من أحدهما ، وكتب أيضا حفظه الله قوله ليكون الغزو : أى سواء شرط أن ثوابه له أو أن مايحصل له من الغنيمة يكون للباذل (قوله لم يجز) وقضية ذلك أنه يجب لفساد الشرط المذكور (قوله وإنما صح التزام) أى بأن أجر نفسه للغير ، لكن إنما يأتى به بعد الحج عن نفسه إذا لم يستأجره للحج عنه فى السنة الأولى

(قوله وشمل قوله وبعبيد مالوكان موصى الخ) حق العبارة وشمل قوله وبعبيد بإذن السادة مالوكان العبد موصى الخ

من لم يحج الحج لأنه يمكن وقوعه عن الغير والتزام حائض لخدمة مسجد فى ذمتها لأنه ليس من الأمور المهمة العامة النفع التى يخاطب بها كل أحد ، بخلاف الجهاد فوقع من المباشر عن نفسه دون غيره ، وما يأخذ المرتزق من الفىء والمتطوع من الزكاة إعانة لا أجرة ، ومن أكره على الغزو لا أجرة له إن تعين عليه وإلا استحقها من خروجه إلى حضوره الوقعة ، وقد صرّحوا بأنه لو أكره قنا استحق الأجرة مطلقا وإن قلنا بتعينه عليه عند دخولهم بلادنا ، وقياسه فى الصبى كذلك ، ونحو الذمى المكره أو المستأجر بمجهول إذا قاتل استحق أجرة المثل وإلا فلذهابه فقط من خمس الخمس ، ولمن عينه إمام أو نائبه إجبارا لتجهيز ميت أجرة فى التركة ثم فى بيت المال ثم تسقط (ويصح استئجار ذمى) ومؤمن ومعاهد بل وحربى لجهاد (للإمام) حيث تجوز الاستعانة به من خمس الخمس دون غيره لأنه لايقع عنه ، واغتفرت جهالة العمل للضرورة ولأنه يحتمل فى معاقدة الكفار مالايحتمل فى معاقدة المسلمين ، فإن لم يخرج ولو لنحو صلح فسخت واسترد منه ما أخذه ، وإن خرج ودخل دار الحرب وكان ترك القتال بغير اختيار فلا ، ولو استؤجرت عين كافر فأسلم فقضية قولهم لو استؤجرت ظاهرا لخدمة مسجد فحاضت انفسخت الإجارة الانفساخ هنا ، إلا أن يفرق بأن الطارئ ثم يمتنع مباشرة العمل فيتعذر ، ويلزم من تعذره الانفساخ ، والطارئ هنا ليس كذلك فلا ضرورة إلى الحكم بالانفساخ (قيل ولغيره) من المسلمين استئجار الذمى كالأذان والأصح لا ، لاحتياج الجهاد إلى مزيد نظر واجتهاد ، وبحث الزركشى أن الإمام لو أذن له فيه جاز قطعا

من وقت الإيجار (قوله لا أجرة) أى حيث كان كاملا أخذا مما يأتى فى القن والصبى (قوله وإلا استحقها) أى على المكره بكسر الراء (قوله لو أكره) أى ولو كان المكره الإمام (قوله مطلقا) أى حضر الوقعة أم لا (قوله كذلك) أى يستحق مطلقا (قوله ونحو الذمى المكره) هو بالجر صفة للذمى (قوله أو المستأجر بمجهول) عطف على المكره (قوله استحق) خبر قوله نحو (قوله أجرة المثل) أى للمدة كلها (قوله أو نائبه) أما لوكان المكره غيرهما فالأجرة على المكره حيث لاتركة (قوله ثم تسقط) هلا قدم على السقوط مياسير المسلمين ، ولعل سبب ذلك كون الفاعل من جملة المكلفين وفيه نظر اهـ سم على حج (قوله حيث تجوز الاستعانة) أى بأن استبان خيانتهم وكانوا بحيث لو انضمت فرقتا الكفر قاومناهم واحتجنا لهم كما تقدم ، وقوله دون غيره : أى غير الإمام أخذا مما يأتى فى قول المصنف قيل ولغيره ، وجعل سم الضمان فى غيره لخمس الخمس فقال : أى من أصل الغنيمة وأربعة أخماسها اهـ سم على حج (قوله لأنه لايقع عنه) أى الذمى هلا وقع عنه بناء على أن الكفار مكلفون بفروع الشريعة فإنه شامل لذلك كما هو قضية إطلاقهم ، وإن قال العراقى كما نقله عنه الأسنوى ومرّ لى فى بعض الكتب التى لاأستحضرها الآن أنهم مكلفون بما عدا الجهاد اهـ سم على حج (قوله واسترد منه ما أخذه) أى فلو كان صرفه فى آلات السفر أو نحوها غرم بدله (قوله وإن خرج ودخل دار الحرب) بقى ما إذا خرج ورجع قبل دخول دار الحرب باختيار أو بدونه أو بعد دخولها وترك القتال باختيار اهـ سم على حج . أقول : والظاهر أنه يسترد منه ما أخذه (قوله وكان ترك القتال بغير اختيار) أى من الذمى ولو بموته فيفصل فيه بين كونه بعد دخول دار الحرب فلا يسترد منه ما أخذه وكونه قبل دخولها فيسترد منه وقوله فلا : أى فلا يسترد (قوله فقضية قولهم لو استؤجرت) أى إجارة عين (قوله الانفساخ هنا) معتمد (قوله أن الإمام لو أذن له) أى للغير (قوله جاز قطعا) ولو اختلف

(قوله وقياسه فى الصبى كذلك) أى فى أصل استحقاق الأجرة

(ويكره) تنزيها (لغاز قتل قريب) لأن فيه نوعا من قطع الرحم (و) قتل قريب (محرم أشدّ) كراهة لأنه صلى الله عليه وسلم منع أبا بكر من قتل ابنه عبد الرحمن يوم أحد (قلت : إلا أن يسمعه) يعني يعلمه ولو بغير سماع (يسبّ الله تعالى) أو يذكره بسوء (أو رسوله) محمدا (صلى الله عليه وسلم) أو نبيا من الأنبياء (والله أعلم) فلاّ كراهة حينئذ تقديما لحق الله تعالى ولحق أنبيائه (ويحرم قتل صبيّ ومجنون وامرأة) ولو لم يكن لها كتاب خلافا لمن قيدها بذلك (وخنثى مشكل) ومن به رقّ مالم يقاتلوا كما فى المحرر أو سبوا من مرّ كذا أطلقوه ، ويتجه تخصيصه بالمميز ومحل قتلهم إن لم ينهزموا وإلا لم نتبعهم أو يتترس بهم الكفار وإن أمكن دفعهم بغير القتل ، نعم للمضطر قتل هؤلاء لا كلهم (ويحل قتل) ذكر (راهب) وهو عابد النصارى (وأجير) لأن لهم رأيا وقتالا (وشيخ وأعمى وزمن لاقتال فيهم ولا رأى فى الأظهر) لعموم قوله تعالى ـ اقتلوا المشركين ـ نعم الرسل لايجوز قتلهم ، والثانى لايحل قتلهم لأنهم لايقاتلون ، فمن قاتل منهم أوكان له رأى فى القتال وتدبير أمر الحرب جاز قتله قطعا ، وتفرع على الجواز قوله (فيسترقون وتسبى نساؤهم) وصبيانهم (و) تغنم (أموالهم) لإهدارهم (ويجوز حصار الكفار فى البلاد والقلاع) وغيرها (وإرسال المـاء عليهم) وقطعه عنهم (ورميهم بنار ومنجنيق) وغيرهما وإن كان فيهم نساء وصبيان لقوله تعالى ـ وخذوهم واحصروهم ـ ولأنه صلى الله عليه وسلم حاصر أهل الطائف ورماهم بالمنجنيق رواه البيهقى وغيره . نعم لو تحصن أهل حرب بمحل من حرم مكة امتنع قتالهم بما يعمّ وحصارهم به تعظيما للحرم ، ومعلوم أن محل ذلك عند عدم الاضطرار له وإلا جاز ، وظاهر كلامهم جواز إتلافهم بما ذكر وإن قدرنا عليه بدونه وهو كذلك ، وقول بعضهم إلى الظاهر خلافه محمول على ما إذا اقتضته مصلحة المسلمين (وتبييتهم) أى الإغارة عليهم ليلا (فى غفلة) للاتباع رواه الشيخان ، نعم بحث الزركشي كالبلقيني كراهته عند انتفاء الحاجة إليه إذ لايؤمن من قتل مسلم يظنه كافرا ، ومن علمنا عدم بلوغه الدعوة لانقاتله حتى نعرض عليه الإسلام حتما وإن ادعى بعضهم استحبابه وإلا أثم وضمن كما مر فى الديات ، أما من بلغته فله قتله ولو بما يعم (فإن كان فيهم مسلم) واحدا أو أكثر (أسير أو تاجر جاز ذلك) أى حصارهم وتبييتهم فى غفلة

الإمام وغيره فى الإذن وعدمه صدّق الإمام لأن الأصل عدم الإذن (قوله وقتل قريب محرم أشد) خرج غير قريب فلا يكره قتله اهـ سم على حج : أى بأن كان محرما لاقرابة له كمحرم الرضاع والمصاهرة (قوله من قتل ابنه عبد الرحمن يوم أحد) ثم أسلم بعد ذلك رضى الله عنه (قوله أو نبيا من الأنبياء) أى وإن اختلف فى نبوته كلقمان الحكيم ومريم بنت عمران (قوله ومحل قتلهم) أى إذا قاتلوا اهـ سم على حج (قوله وإلا لم يتبعهم) ظاهره وإن خيف اجتماعهم ورجوعهم للقتال ، وينبغى خلافه سيما إذا خيف انضمامهم لجيش الكفر ومعاونتهم (قوله وإن أمكن) راجع لقوله إن لم ينهزموا أيضا اهـ سم على حج (قوله وأجير) أى منهم بأن استأجروه لمـا ينتفعون به (قوله لأن لهم رأيا) أى لهم صلاحية ذلك فلا ينافيه قوله الآتى لاقتال لهم الخ (قوله نعم الرسل) أى منهم (قوله لايجوز قتلهم) أى حيث دخلوا لمجرد تبليغ الخبر ، فإن حصل منهم تجسس أو خيانة أو سبّ للمسلمين جاز قتلهم (قوله وإن قدرنا عليه) أى الإتلاف (قوله وضمن) أى بأخس الديات

(قوله لأن لهم رأيا) يعنى الرهبان والأجراء (قوله لأنهم لايقاتلون) انظره مع مامرّ فى الراهب والأجير (قوله وتفرع على الجواز الخ) أى أما على المنع فيرقون بنفس الأسر ، وقيل يجوز استرقاقهم ، وقيل يتركون ولا يتعرض لهم ، وأما سبي نسائهم وصبيانهم واغتنام أموالهم فجائز على هذا على الأصح

وقتلهم بما يعمّ وإن علم قتل المسلم بذلك لكن يجب توقيه ما أمكن (على المذهب) لئلا يعطلوا الجهاد علينا بحبس مسلم عندهم ، نعم يكره ذلك عند عدم الاضطرار إليه كأن لم يحصل الفتح إلا به تحرزا من إيذاء المسلم ما أمكن ، ومثله فى ذلك الذمى ، ولا ضمان هنا فى قتله لأن الفرض أنه لم تعلم عينه ، والطريق الثانى إن علم إهلاك المسلم لم يجز وإلا فقولان (ولو التحم حرب فتترسوا بنساء) وخناثى (وصبيان) ومجانين وعبيد منهم (جاز رميهم) إذا دعت ضرورة له (وإن دفعوا بهم عن أنفسهم) التحم الحرب أولا (ولم تدع ضرورة إلى رميهم فالأظهر تركهم) وجوبا لئلا يؤدى إلى قتلهم من غير ضرورة ، لكن المعتمد ما فى الروضة من جوازه مع الكراهة ، وهو قياس مامر فى قتلهم بما يعم . قال فى البحر : ويشترط أن يقصد بذلك التوصل إلى رجالهم (وإن تترسوا بمسلمين) أو ذميين (فإن لم تدع ضرورة إلى رميهم تركناهم) وجوبا صيانة لهم ولكون حرمتهم لأجل حرمة الدين والعهد فارقوا الذرية لأن حرمتهم لحفظ حق الغانمين خاصة (وإلا) بأن تترسوا بهم حال التحام الحرب واضطررنا لرميهم بأن كنا لو كففنا عنهم ظفروا بنا أو عظمت نكايتهم فينا (جاز رميهم فى الأصح) على قصد قتال المشركين ، ويتوقى المسلمون بحسب الإمكان لأن مفسدة الكف عنهم أعظم ، ويحتمل هلاك طائفة للدفع عن بيضة الإسلام وإنما لم نقل بوجوبه لوقوع الخلاف فى الجواز مع كون المقاتل له قوة لأن غايته أن نخاف على أنفسنا ، ودم المسلم لا يباح بالخوف بدليل صورة الإكراه فلذا راعيناه وقلنا بجوازه ، ويضمن المسلم ونحو الذمى بالدية أو القيمة أو والكفارة إن علم وأمكن توقيه ، والثانى المنع إذا لم يتأتّ رمى الكفار إلا برمى المسلم (ويحرم الانصراف) على من كان من أهل فرض الجهاد (عن الصف) بعد ملاقاته وإن غلب على ظنه قتله لو ثبت لقوله تعالى - فلا تولوهم الأدبار - وصح أنه صلى الله عليه وسلم عدّ الفرار من الزحف من السبع الموبقات، وخرج بالصف مالو لقى مسلم كافرين فطلبهما أو طلباه فلا يحرم عليه الفرار لأن فرض الثبات إنما هو فى الجماعة ، وقضية ذلك أنه لو لقى مسلمان أربعة جاز لهما الفرار لأنهما غير جماعة ، ويحتمل أن يراد بالجماعة مامرّ فى صلاتها فيدخل فى ذلك المسلمان ، ويجوز لأهل بلدة قصدهم الكفار التحصن منهم لأن الإثم منوط بمن فر بعد لقائهم ولو ذهب سلاحه وأمكنه الرمى بأحجار امتنع الانصراف ، وكذا لو مات مركوبه وأمكنه راجلا (إذا لم يزد عدد الكفار على مثلينا) للآية

(قوله نعم يكره ذلك) أى حصارهم الخ (قوله ولا ضمان هنا فى قتله) أى المسلم أو الذمى (قوله إن علم) أى المسلم (قوله إهلاك المسلم) أى أو الذمى والفرض أنه لم يعلم عينه فإن علم عينه ضمنه كما أفهمه قوله أولا لأن الفرض أنه لم يعلم عينه (قوله ويشترط أن يقصد) أى وجوبا (قوله لأن حرمتهم) أى الذرية (قوله ويجب توقيهم) أى المسلمين (قوله عن بيضة الإسلام) أى جماعة الإسلام (قوله إن علم) أى على التعيين (قوله للآية) أى وهى قوله تعالى - فإن يكن منكم مائة صابرة - الخ (قوله بعد ملاقاته) أى العدوّ (قوله وإن غلب على ظنه) أى لا إن قطع به عب اه سم على منهج أى فلا يحرم الانصراف (قوله من السبع الموبقات) أى المهلكات (قوله جاز لهما الفرار) معتمد (قوله ويجوز لأهل بلدة)

(قوله والكفارة إن علم الخ) صريح فى أن الكفارة إنما تجب بالقيدين المذكورين، وصريح الروض وشرحه خلافه
(قوله للآية) يعنى قوله تعالى - الآن خفف الله عنكم -

وهو أمر بلفظ الخبر وإلا لزم الخلف فى خبره تعالى ، وحكمة مصابرة الضعف أن المسلم يقاتل على إحدى الحسنيين الشهادة أوالفوز بالغنيمة مع الأجر ، والكافر يقاتل على الفوز فى الدنيا فقط ، فإن زاد على المثلين جاز الانصراف مطلقا ، وشمل ذلك مالو بلغوا اثنى عشر ألفا ، وأما خبر « لن يغلب اثنا عشر ألفا من قلة » فالمراد أن الغالب على هذا العدد الظرف فلا تعرض فيه لحرمة فرار ولا عدمها (إلا متحرفا لقتال) أى منتقلا عن محله ليكمن لأرفع منه أو أصون منه عن نحو ريح أو شمس أو عطش (أو متحيزا) أى ذاهبا (إلى فئة)من المسلمين وإن قلت (يستنجد بها) على العدو وهى قريبة بأن تكون بحيث يدرك غوثها المتحيز عنها عند الاستغاثة للآية ، ولا يلزم تحقيق قصده بالرجوع للقتال إذ لايجب قضاء الجهاد ، ومحل الكلام فيمن تحرف أو تحيز بقصد ذلك ثم طرأ له عدم العود ، أما جعله وسيلة لذلك فشديد الإثم إذ لايمكن مخادعة الله فى العزائم (ويجوز) التحيز (إلى فئة بعيدة فى الأصح) لإطلاق الآية وإن انقضى القتال قبل عوده أو مجيئهم ، والثانى يشترط قربها ، والأوجه ضبط البعيدة بأن تكون فى حد القرب المار فى التيمم أخذا من ضبط القريبة بحد الغوث ، ولو حصل بتحيزه كسر قلوب الجيش امتنع كما جرى عليه ابن الوردى واعتمده الأذرعى وغيره ، ولا يشترط لحله أن يستشعر عجزا يحوجه إلى استنجاد وإن ذهب جمع إلى اشتراطه واعتمده ابن الرفعة (ولا يشارك) متحرف لمحل بعيد فى الأوجه وإطلاق القول بالمشاركة لأنه كان فى مصلحتنا وخاطر بنفسه أكثر من الثبات فى الصف محمول على قريب لم يغب عن الصف غيبة لايضطر إليها لأجل التحرف ، لأن ماذكره من التعليل إنما يتأتى فيه فقط كما هو واضح ، ولا (متحيز إلى) فئة (بعيدة الجيش فيما غنم بعد مفارقته) لعدم نصرته ويشارك فيما غنم قبل مفارقته (ويشارك متحيز إلى قريبة) الجيش فيما غنم بعد مفارقته (فى الأصح) لبقاء نصرته ويصدق بيمينه فى قصده التحرف أو التحيز ولو لم يعد إلى انقضاء القتال ، ومن أرسل جاسوسا يشارك فيما غنم فى غيبته مطلقا لأنه مع كونه فى مصلحتهم خاطر بنفسه أكثر من بقائه ، والثانى لايشاركه لمفارقته (فإن زاد) العدد (على مثلين جاز الانصراف) مطلقا للآية (إلا أنه يحرم انصراف مائة بطل عن مائتين وواحد ضعفاء) ويجوز انصراف مائة ضعفاء عن مائة وتسعة

ظاهره وإن كثروا (قوله وهو أمر) أى الدليل بقوله للآية (قوله جاز الانصراف مطلقا) أى سواء كان المسلم فى صف القتال أم لا (قوله ليكمن) بابه دخل (قوله المتحيز عنها) أى المفارق لها (قوله فشديد الإثم) ولا يشكل هذا بأن الحيلة المخلصة من الربا ومن الشفعة والزكاة ونحوها مكروهة ، لأن الكلام ثم مفروض فى حيلة نشأت من عقد صحيح أضمر معه على أن يفعله للتخلص من الإثم ، وما هنا مفروض فى قصد ترك القتال لاغير ، وإن أخبر ظاهرا بخلافه فهو كذب لمخالفته ما فى نفسه (قوله إذ لاتمكن مخادعة الله فى العزائم) أى فيما يعزم على فعله ويريده (قوله ولو حصل بتحيزه كسر قلوب الجيش امتنع) معتمد (قوله ولا يشترط لحله) أى التحيز (قوله ولا يشارك متحرف) مراده بالمتحرف المنتقل من محل إلى أرفع منه أو أصون ، وبهذا يفارق قول المصنف متحيز إلى فئة الخ (قوله ولو لم يعد) غاية (قوله فيما غنم فى غيبته مطلقا) أى قرب أو بعد (قوله يحرم انصراف مائة بطل) أى منا (قوله عن مائتين وواحد ضعفاء) أى من الكفار (قوله ويجوز انصراف مائة) أى لأنهم لايقاومونهم

(قوله مطلقا) أى ولو بلغ المسلمون اثنى عشر ألفا ، خلافا لمن ذهب إلى حرمة الانصراف مطلقا حينئذ تمسكا بالخبر الآتى (قوله بأن تكون) أى الفئة المتحيز إليها ، وقوله المتحيز عنها هو بفتح التحتية : أى الفئة التى تحيز عنها (قوله أو قبل مجيئهم) انظر هو مضاف لفاعله أو مفعوله

وتسعين أبطالا (فى الأصح) اعتبارا بالمعنى بناء على أنه يجوز أن يستنبط من النص معنى يخصصه لأنهم يقاومونهم لو ثبتوا لهم ، وإنما يراعى العدد عندتقارب الأوصاف ومن ثم لم يختص الخلاف بزيادة الواحد ونقصه ولا براكب وماش ، بل الضابط كما قاله الزركشى كالبلقينى أن يكون فى المسلمين من القوّة مايغلب على الظن أنهم يقاومون الزائد على مثليهم ويرجون الظفر بهم ، أومن الضعف مالايقاومونهم وحيث جاز الانصراف ، فإن غلب الهلاك بلا نكاية وجب أو بها استحب ، والثانى يقف مع العدد (وتجوز) أى تباح (المبارزة) كما وقعت ببدر وغيرها ، وتمتنع على مابحثه بعض المتأخرين على مدين وفرع مأذون لهما فى الجهاد من غير تصريح بالإذن فى المبارزة وقنّ لم يأذن له فى خصوصها ، لكن ذهب البلقينى وغيره إلى كراهتها (فإن طلبها كافر استحب الخروج إليه) لما فى تركها حينئذ من عدم مبالاتهم بنا (وإنما تحسن ممن جرب نفسه) فعرف قوته وجراءته (وبإذن الإمام) أو أمير الجيش لكونه أعرف بالمصلحة من غيره ، وإن انتفى شرط من ذلك كرهت ابتداء وإجابة ، وجازت من غير إذن لكون التغرير بالنفس فى الجهاد جائزا ، وذهب الماوردى إلى تحريمها على من يؤدى قتله لهزيمة المسلمين . واعتمده البلقينى ثم أبدى احتمالا بكراهتها مع ذلك والأوجه مدركا الأوّل (ويجوز إتلاف بنائهم وشجرهم لحاجة القتال والظفر بهم) للاتباع فى نخل بنى النضير النازل فيه أول الحشر لما زعموه فسادا ، رواه الشيخان . وفى كرم أهل الطائف رواه البيهقى وأوجب جمع ذلك عند توقف ظفرنا بهم عليه (وكذا) يجوز إتلافها (إن لم يرج حصولها لنا) إغاظة وإضعافا لهم (فإن رجى) أى ظن حصولها لنا (ندب الترك) وكره الفعل حفظا لحق الغانمين (ويحرم إتلاف الحيوان) المحترم بغير ذبح يجوز أكله حفظا لحرمة روحه ومن ذلك امتنع على مالكه تركه بلا مؤنة وسقى بخلاف نحو الشجر (إلا مايقاتلون عليه) فيجوز لنا إتلافه (لدفعهم أو ظفر بهم) قياسا على مامر فى ذراريهم بل أولى (أو غنمناه وخفنا رجوعه إليهم وضرره) فيجوز إتلافه أيضا دفعا لهذه المفسدة . أما إذا خفنا رجوعه فقط فلا يجوز إتلافه بل يذبح للأكل . وأما غير المحترم ككلب عقور فيجوز بل يندب إتلافه مطلقا إلا إن كان فيه عدو فيجب .

(قوله بل الضابط) أى وهذا الضابط يصدق على مالو زاد الكفار على الضعف بنحو عشرين أو أكثر (قوله بلا نكاية) أى للكفار ، وقوله وجب : أى الانصراف (قوله ويمتنع) عبارة سم على منهج : قوله وإلا كرهت ، قال البلقينى وغيره أيضا : إلا أن يكون عبدا أوفرعا مأذونا لهما فى الجهاد من غير تصريح فى الإذن فى البراز فيكره لهما ابتداء وإجابة . قال فى شرح الروض : ومثلهما فيما يظهر المدين . وأقول : يؤيده ما قالوه إنه يستحب له توقى مظان الشهادة فراجعه اهـ سم على منهج . ومثله فى حاشيته على حج . وفى الزيادى نقلا عن شيخ الإسلام : لكن مافى الشرح من الحرمة مقدم على غيره على أنه قد يمنع التأييد بقولهم إنه يستحب له توقى مظانّ الشهادة لإمكان حمله على غير مسئلة البراز لأنها أقرب إلى الهلاك من الوقوف فى وسط الصف ونحوه فتنزل منزلة اليقين . وقول سم وإلا كرهت : أى بأن كان المبارز عبدا أو فرعا لم يؤذن له فى البراز (قوله وقنّ لم يأذن له) أى سيده (قوله والأوجه مدركا الأول) أى الحرمة (قوله فيجب) ظاهره أن مجرد اتصافه بالعدو موجب لقتله وإن لم يكن فى وقت العدو ، وتقدم فى أول البيع مايخالفه .

(قوله وتمتنع على مابحثه بعض المتأخرين الخ) فى نسخة : نعم يمتنع كما بحثه بعض المتأخرين (قوله ومن ذلك امتنع الخ) لعل من تعليلية .

فصل فى حكم الأسر وأموال أهل الحرب

(نساء الكفار) ولو لم يكن لهم كتاب كما هو ظاهر كلامهم خلافا للماوردى ، أو كنّ حاملات مسلم ، ومثلهن الخناثى ومحل ذلك فى غير المرتدات (وصبيانهم) ومجانينهم حالة الأسر وإن كان جنونهم متقطعا (إذا أسروا رقوا) بنفس الأسر فخمسهم لأهل الخمس وباقيهم للغانمين (وكذا العبيد) وإن كانوا مسلمين يرقون بالأسر : أى يستدام عليهم حكم الرق المنتقل إلينا فيخمسون أيضا ، وكالعبد فيما ذكر المبعض تغليبا لحقن الدم كذا أطلقوه ، ومحله كما هو واضح بالنسبة لبعضه القن ، وأما بعضه الحر فيتجه فيه التخيير بين الرق والمن والفداء ، وقد أطلقوا جواز إرقاق بعض شخص فيأتى فى باقيه ماتقرر من منّ أو فداء ، ولو قتل قن أو أنثى مسلما ورأى الإمام قتلهما مصلحة تنفيرا عن قتل المسلم جاز كما ذكره بعضهم فلا يعارضه قولهم لا قود على الحربى ولما فى قتله من تفويت حق الغانمين (ويجتهد الإمام) أو أمير الجيش (فى) الذكور (الأحرار الكاملين) أى المكلفين إذا أسروا (ويفعل) وجوبا (الأحظ للمسلمين) باجتهاده لا بالتشهى (من قتل) بضرب العنق لا غير للاتباع (ومنّ) عليهم بتخلية سبيلهم بلا مقابل (وفداء بأسرى) منا أو من الذميين كما هو ظاهر ولو واحدا فى مقابلة جمع منا أو منهم (أو مال) فيخمس وجوبا أو بنحو سلاحنا ويفادى سلاحهم بأسرانا فى الأوجه لا بمال مالم تظهر فى ذلك مصلحة ظهورا تاما لا ريبة فيه ، ويفرق بينه وبين منع بيع السلاح لهم

(فصل) فى حكم الأسر وأموال أهل الحرب

(قوله وأموال أهل الحرب) أى وما يتبع ذلك كتبسط الغانمين (قوله ولو لم يكن لهم) أى للكفار الذين منهم النساء (قوله ومحل ذلك فى غير المرتدّات) أى أما هنّ فلا يضرب عليهن الرق ، وسكت عن المتنقلة من دين إلى آخر ، وظاهر استثنائه المرتدات فقط أن المتنقلة يضرب عليها الرق وهو الظاهر (قوله ومجانينهم) خرج بهم المغمى عليهم ، وقضيته أن الإمام يتخير فيهم وإن زادت مدة إغمائهم على ثلاثة أيام (قوله وإن كانوا مسلمين) أى بأن أسلموا فى يدهم (قوله يستدام عليهم) فى الناشرى مانصه : هل يتصور الرق فى الرقيق أم لا ويكون كتحصيل الحاصل ؟ الجواب : أن هذا مبنى على مقدمة وهى أن هذا الرقيق هل استديم رقه أو زال وخلفه رق آخر ؟ فيه وجهان ، وفى الوجه الثانى جواب السؤال ، وفائدة الوجهين يأتى الله بها قاله ابن الخياط اه سم على منهج .
وقول سم : وفى الوجه الثانى جواب السؤال وهو أن يتصور الرق فى الرقيق لكن هذا فى الحقيقة إنما هو من إرقاق الحر لأنه حكم بزوال الرق الذى كان فيه وخلفه رق آخر فلم يتصور إرقاق الرقيق حال رقه (قوله أو فداء) أى لا القتل لأنه يسقط بضرب الرق على بعضه (قوله ولو قتل قنّ) أى من أهل الحرب (قوله لا غير) أى من نحو تغريق أو تمثيل (قوله وفداء بأسرى) أى رجال أو نساء أو خناثى اه سم على منهج (قوله أو منهم) أى الذميين

(فصل) فى حكم الأسر

(قوله ومجانينهم حالة الأسر الخ) أى من اتصفوا بالجنون الحقيقى حالة الأسر وإن كان جنونهم متقطعا فى حد ذاته (قوله وإن كانوا مسلمين) أى بأن أسلموا عندهم لأنهم حينئذ من جملة أموالهم (قوله ولما فى قتله الخ) لعله سقط لفظ لا نظر بين الواو ومدخولها ، فصواب العبارة : ولا نظر لما فى قتله الخ يدل على ذلك ما فى التحفة (قوله مالم تظهر فى ذلك مصلحة الخ) قضية هذا السياق أنه يفادى سلاحهم بأسرانا وإن لم تكن مصلحة ، إلا أن يقال : لابدّ من المصلحة مطلقا ، والمعتبر فى مفاداته بالمال زيادة على أصل المصلحة أن تظهر ظهورا تاما

مطلقا بأن ذلك فيه إعانتهم ابتداء من الآحاد فلم ينظر فيه لمصلحة وهذا أمر فى الدوام فجاز أن ينظر فيه إلى المصلحة (واسترقاق) ولو لنحو وثنى وعربى وبعض شخص فتخمس رقابهم أيضا (فإن خفى) عليه (الأحظ) حالا (حبسهم حتى يظهر) له الصواب فيفعله (وقيل لايسترق وثنى) كما لايقر بالجزية ورد بظهور الفرق (وكذا عربى فى قول) لخبر فيه لكنه ضعيف بل واه ، ومن قتل أسيرا غير كامل وجبت عليه قيمته ، أو كاملا قبل أن يتخير فيه الإمام شيئا عزّر فقط (ولو أسلم أسير) كامل أو بذل الجزية قبل اختيار الإمام فيه شيئا (عصم دمه) للخبر الآتى ولم يذكر هنا ماله لأنه لايعصمه إلا إذا اختار الإمام رقه ولا صغار ولده للعلم بإسلامهم تبعا له وإن كانوا بدار الحرب أو أرقاء ، وأما قوله صلى الله عليه وسلم « فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم » فمحمول على ماقبل الأسر بدليل قوله عليه الصلاة والسلام « إلا بحقها » ومن حقها أن مال المقدور عليه بعد الأسر غنيمة (وبقى الخيار فى الباقى) أى باقى الخصال السابقة ، نعم إن كان اختار قبل إسلامه المنّ أو الفداء أو الرق تعين ، ومحل جواز الفداء مع

(قوله مطلقا) أى ظهرت مصلحة أم لا (قوله وهذا أمر فى الدواء) أى ومن الإمام (قوله حبسهم) أى وجوبا (قوله حتى يظهر له الصواب) أى بأمارات تعين له مافيه المصلحة ولو بالسؤال من الغير (قوله ورد بظهور الفرق) أى بين عدم إقرار بالجزية وضرب الرق عليه ، وهو أن فى الرق استيلاء منا عليهم بحيث يصير من أموالنا كالبهيمة ، بخلاف ضرب الجزية فإن فيه تمكينا له من التصرف الذى قد يتقوّى به على محاربتنا مع مباينة مايعده لديننا من سائر الوجوه (قوله ومن قتل أسيرا) أى من الحربيين (قوله غير كامل) أى كصبى ومجنون (قوله وجبت عليه قيمته) أى إن كان القاتل حرا والسابى له غير مسلم ، أما لو سباه مسلم وقتله قنّ فيقتل به سم على منهج بالمعنى ، وعبارته : وعلى القن منا يقتل نحو الصبى القود لا إسلامه تبعا للسابى وإن وجب المال فقيمة عبد مسلم (قوله للعلم بإسلامهم) هذا التعليل لايأتى فيما لو بذل الجزية .

[فرع] لو أسر نفر فقالوا نحن مسلمون أو أهل ذمة صدقوا بأيمانهم إن وجدوا فى دار الإسلام ، وإن وجدوا فى دار الحرب لم يصدقوا جزم به الرافعى فى آخر الباب اهـ سم على منهج . وقضية عدم تصديقهم جواز قتلهم مع قولهم نحن مسلمون ، وقد يقال القياس استفسارهم فإن نطقوا بالشهادتين تركوا وإلا قتلوا ، وينبغى فيما لو ادعوا أنهم أهل ذمة أن يطالبهم الإمام بالتزام أحكام الجزية ، فبتقدير أنهم كاذبون فى دعواهم يكون ذلك ابتداء التزام للجزية منهم ، وهذا كله حيث لم تظهر قرينة على كذبهم فيما ادعوه وأن قصدهم الخيانة (قوله إلا بحقها) أى بحق الدماء والأموال والأنساب التى تقتضى جواز قتلهم وأخذ أموالهم (قوله نعم إن كان اختار) أى الإمام ، وقوله قبل إسلامه : أى الأسير (قوله ومحل جواز الفداء الخ) ينبغى أن مثله المنّ بالأولى مع إرادته الإقامة بدار الحرب

لاريبة فيه (قوله أو بذل الجزية) لعل المراد مطلق الكامل لابقيد كونه أسيرا مع أنه لاحاجة إلى ذكره هنا لأنه سيأتى فى باب الجزية ، وأيضا فلا يتأتى فيه قول المصنف الآتى وبقى الخيار فى الباقى (قوله إذا اختار الإمام رقه) قضية هذا القيد أنه إذا اختار غير الرق يعصم ماله ، وانظره مع قوله الآتى ومن حقها أن ماله المقدور عليه بعد الأسر غنيمة ، ولم أر هذا القيد فى غير كلامه وكلام التحفة ، وانظره أيضا مع قول المصنف الآتى وإسلام كافر قبل ظفر به يعصم دمه وماله ، ومع قوله هو فى شرح قول المصنف فيقضى من ماله إن غنم بعد إرقاقه مانصه :

إرادة الإقامة فى دار الكفر إذا كان له ثم عشيرة يأمن معها على نفسه ودينه (وفى قول يتعين الرق) بنفس الإسلام كالذرية بجامع حرمة القتل (وإسلام كافر) مكلف (قبل ظفر به) أى قبل وضع يدنا عليه (يعصم دمه) أى نفسه عن كل مامر (وماله) جميعه بدارنا ودارهم للخبر المار (وصغار) ومجانين (ولده) الأحرار وإن سفلوا، ولو كان الأقرب حيا كافرا عن الاسترقاق لتبعيتهم له فى الإسلام ومن ثم كان الحمل كمنفصل والبالغ العاقل الحر كمستقل (لا زوجته) عن الاسترقاق ولو حاملا منه (على المذهب) فلا يعصمها عن ذلك لاستقلالها ، وإنما عصم عتيقه عن الاسترقاق وامتنع إرقاق كافر أعتقه مسلم والتحق بدار الحرب لأن الولاء بعد ثبوته واستقراره لا يمكن رفعه بحال بخلاف النكاح ، وفى قول من طريق يعصمها لئلا يبطل حقه من النكاح (فإن استرقت) أى حكم برقها بأن أسرت إذ هى ترق بنفس الأسر (انقطع نكاحه فى الحال) ولو بعد الوطء لزوال ملكها عن نفسها فملك الزوج عنها أولى (وقيل إن كان) أسرها (بعد دخول انتظرت العدة فلعلها تعتق فيها) فيدوم النكاح كالردة ورد بأن الرق نقص ذاتى ينافى النكاح فأشبه الرضاع (ويجوز إرقاق زوجة ذمى) بمعنى أنها ترق بنفس الأسر ، وينقطع نكاحه إذا كانت حربية حادثة بعد عقد الذمة أو خارجة عن طاعتنا حين عقدها (وكذا عتيقه) الصغير والكبير والعاقل والمجنون (فى الأصح) يجوز استرقاقه إذا لحق بدار الحرب لكونه جائزا فى سيده لو لحق بها فهو أولى . والثانى المنع لئلا يبطل حقه من الولاء (لا عتيق مسلم) حال أسره ولو كان كافرا قبله فلا يجوز إرقاقه إذا حارب لما مر أن الولاء لا يرتفع بعد ثبوته (و) لا (زوجته) الحربية فلا يجوز إرقاقها أيضا (على المذهب) وهذا هو المعتمد خلافا لمقتضى كلام الروضة ، وفى قول من طريق يجوز (وإذا سبى زوجان أو أحدهما انفسخ النكاح) بينهما (إن كانا حرين) وإن كان الزوج مسلما لما فى خبر مسلم أنهم لما امتنعوا يوم أوطاس من وطء المسبيات المتزوجات أنزل ـ والمحصنات ـ أى المتزوجات ـ من النساء إلا ماملكت أيمانكم ـ فحرم الله المتزوجات لا المسبيات ، ومحله فى سبى زوج صغير أو مجنون أو مكلف اختار الإمام رقه ، فإن من عليه أو فادى به استمر نكاحه ، وككونهما حرين مالو كان أحدهما حرا فقط وقد سبيا أو الحر وحده وأرقه الإمام فيهما إذا كان زوجا كاملا فيفسخ النكاح لحدوث الرق ، بخلاف مالو سبى الرقيق وحده لعدم حدوثه كما لو كانا رقيقين

(قوله ثم عشيرة يأمن معها) أى وإلا فلا يجوز للإمام فداؤه لحرمة الإقامة بدار الحرب على من ليس له ما ذكر (قوله وماله جميعه بدارنا ودارهم) ويوجه مع عدم دخول ما فى دار الحرب فى الأمان كما سيأتى بأن الإسلام أقوى من الأمان وفاقا لم ر إلا أن يوجد نقل بخلافه (قوله لتبعيتهم له فى الإسلام) قال فى التكملة : ومن هذه العلة تؤخذ عصمته بإسلام الأم ، وحكى قول أن إسلام الأم لا يعصم أولادها الصغار ، قال الرافعى : فإن صح فيشبه أنها لا تستتبع الولد فى الإسلام اهـ سم على منهج (قوله لا زوجته) ع : يقال عليه لنا امرأة فى دار الحرب يجوز سبيها دون حملها اهـ سم على منهج (قوله لا عتيق مسلم) أى لا إرقاق عتيق الخ فهو بالجر (قوله وإن كان الزوج مسلما) غاية : أى بأن أسلم بعد الأسر أو قبله (قوله ومحله) أى فسخ النكاح (قوله استمر نكاحه)

وأما إذا غنم قبل إرقاقه أو معه فلا يقضى الخ (قوله إذا كانت حربية حادثة الخ) مراده بهذا كالذى بعده الجواب عما استشكل به ماهنا مما سيأتى فى الجزية أن الحربى إذا عقدت له الجزية عصم نفسه وزوجته من الاسترقاق . وحاصل الجواب أن المراد ثم الزوجة الموجودة حين العقد وهنا الحادثة بعده ، أو أن المراد ثم الزوجة الداخلة تحت

فالحاصل أن من سبي ورق انفسخ نكاحه (قيل أو رقيقين) فينفسخ أيضا لأنه حدث سبي يوجب الاسترقاق فكان كحدوث الرق ، والأصح المنع سواء أسبيا أم أحدهما وسواء أسلما أم أحدهما أم لا لأن الرق موجود ، وإنما انتقل من شخص إلى آخر وهو لا يؤثر كالبيع (وإذا أرق الحربي (وعليه دين) لمسلم أو ذمي أو معاهد أو مستأمن (لم يسقط) لأن له ذمة أو لحربي سقط كما لو رق وله دين على حربي وألحق به هنا معاهد ومستأمن ، والفرق أنه وإن كان غير ملتزم للأحكام لكن أمانه اقتضى أن يطالب بحقه مطلقا ، ولا يطالب بما عليه لحربي بخلافه الذمي أو مسلم ، بل يبقى بذمة المدين فيطالبه به سيده مالم يعتق على مابحثه بعضهم وقاسه على ودائعه ، وفي كل من المقيس والمقيس عليه نظر لوضوح الفرق بين العين وما في الذمة ، على أنا إن قلنا إنه يملك بتمليك السيد فلا وجه للتقييد بالعتق أو بعدم تمليكه له فلا وجه للمطالبة فالأوجه عدم ملكه ومطالبته به ، وكذا في أعيان ماله كودائعه ، بل المطالب بها الإمام لأنها غنيمة وكذا بدينه ، وأنه لو أعتق قبل قبضه طالب به لتبين أنه لم يزل عن ملكه ، ولو كان الدين للسابي سقط بناء على أن من ملك قن غيره وله عليه دين سقط على تناقض فيه ، ومحل السقوط فيما يختص بالسابي دون ما يقابل الخمس إذ هو ملك لغيره ، وإذا لم يسقط (فيقضي من ماله إن غنم بعد إرقاقه) تقديما له على الغنيمة كالوصية وإن حكم بزوال ملكه بالرق كما يقضي دين المرتد وإن حكم بزوال ملكه بالردة ، أما إذا لم يكن له مال فيبقى في ذمته إلى عتقه ، وأما إذا غنم قبل إرقاقه أو معه فلا يقضى منه لأن الغانمين ملكوه أو تعلق حقهم بعينه فكان أقوى (ولو اقترض حربي من حربي) أو غيره (أو اشترى منه شيئا) أو كان له

أي حيث لم يحكم برق زوجته بأن سبي وحده وبقيت بدار الحرب (قوله لأن له) أي للدائن بأنواعه (قوله أو لحربي) محترز قوله لمسلم الخ (قوله وله دين على) أي فإنه يسقط (قوله وألحق به) أي في السقوط (قوله وإن كان غير ملتزم) أي المعاهد والمؤمن (قوله بخلافه على ذمي) أي فلا يسقط بل الخ (قوله لوضوح الفرق) وهو أن ما في الذمة ليس متعينا في شيء يطالب به السيد وهو معرض للسقوط بخلاف الوديعة (قوله وله عليه دين سقط) أي وهو الراجح وإن حكم بزوال ملكه بالردة ، أو محمول على ما إذا اتصلت ردته بالموت (قوله وأما إذا غنم) أي المال ، وقوله قبل إرقاقه أو معه : أي يقينا ، فلو اختلف الدائن والمدين وأهل الغنيمة في ذلك فينبغي تصديق الدائن أو المدين لأن عدم الغنيمة قبل الإرقاق هو الأصل (قوله لأن الغانمين ملكوه) أي إن قلنا بملك الغنيمة بالحيازة ، وقوله أو تعلق : أي بناء على أنها إنما تملك بالقسمة وهو الراجح (قوله لعدم التزامه شيئا بعقد) أفهم أن ما اقترضه المسلم أو الذمي من الحربي يستحق المطالبة به وإن لم يسلم لالتزامه بعقد (قوله وإن كان) أي لمسلم

القدرة حين العقد وهنا الخارجة عنها حينئذ (قوله لوضوح الفرق بين العين وما في الذمة الخ) لايخفى أن هذا لايصح علة للنظر في كل من المقيس والمقيس عليه ، وإنما يصح علة لعدم صحة القياس مع تسليم المقيس عليه ، فكان ينبغي تأخير التنظير في العين عن ذكر الفرق المذكور ، وعبارة التحفة عقب قوله مالم يعتق نصها : على مابحث قياسا على ودائعه ، وفيه نظر لظهور الفرق بين العين بفرض تسليم ماذكر فيها وما في الذمة ، على أنا إن قلنا الخ (قوله لأنها غنيمة) فيه نظر لعدم انطباق حد الغنيمة عليها ، وعبارة التحفة : والذي يتجه في أعيان ماله أن السيد لايملكها ولا يطالب بها لأن ملكه لرقبته لايستلزم ملكه لماله بل القياس أنها ملك لبيت المال كالمال الضائع (قوله لتبين أنه لم يزل عن ملكه) عبارة التحفة : لأن الزوال إنما كان لأصل دوام الرق وقد بان خلافه

عليه دين معاوضة كعقد صداق (ثم أسلما أوقبلا) أو أحدهما (جزية) أوأمانا معا أو مرتبا (دام الحق) الذى يصح طلبه لالتزامه بعقد صحيح بخلاف نحو خنزير وخمر (ولو أتلف) حربى (عليه) أى الحربى شيئا أو غصبه منه فى حال الحرابة (فأسلما) أو أسلم المتلف (فلا ضمان فى الأصح) لعدم التزامه شيئا بعقد يستدام حكمه ، ولأن الحربى لو أتلف مال مسلم أو ذمى لم يضمنه فأولى مال الحربى ، والثانى قال هو لازم عندهم (والمال) ومثله الاختصاص (المأخوذ) أى الذى أخذه المسلمون (من أهل الحرب) ولم يكن لمسلم ، فإن كان لم يزل ملكه عنه بأخذهم له قهرا منه فعلى من وصل إليه ولو بشراء ردّه إليه (قهرا) حتى سلموه أو جلوا عنه (غنيمة) كما مر فى بابها وأعادها هنا توطئة لقوله (وكذا ما أخذه واحد) مسلم (أو جمع) مسلمون (من دار الحرب) أو من أهله ولو ببلادنا حيث لا أمان لهم (سرقة) أو اختلاسا أو سوما (أو وجد كهيئة اللقطة) مما يظن أنه لكافر فأخذ فالكل غنيمة مخمسة أيضا (على الأصح) إذ تغريره بنفسه قائم مقام القتال ، فإن كان المأخوذ ذكرا كاملا تخير فيه الإمام ، أما ما أخذه ذمى أو أهل ذمة كذلك فإنه مملوك كله لآخذه . والثانى يختص به من أخذه (فإن أمكن كونه أى الملتقط (لمسلم) أو ذمى فيما يظهر (وجب تعريفه) سنة حيث لم يكن حقيرا ، فإن كان عرفه بحسب مايليق به وبعد التعريف يكون غنيمة . واعلم أنه كثر اختلاف الناس فى السرارى والأرقاء المجلوبين . وحاصل الأصح عندنا أن من لم يعلم كونه من غنيمة لم تخمس يحل شراؤه وسائر التصرفات فيه لاحتمال أن آسره البائع له أولا حربى أو ذمى فإنه لاتخميس عليه ، وهذا كثير لانادر ، فإن تحقق أن آخذه مسلم بنحو سرقة أو اختلاس لم يجز شراؤه إلا على القول المرجوح أنه لاتخميس ، وقول جمع متقدمين ظاهر الكتاب والسنة والإجماع على منع وطء السرارى المجلوبة من الروم والهند والترك إلا أن ينصب من يقسم القائم ولا حيف يتعين حمله على ما علم أن الغانم له المسلمون وأنه لم يسبق من أميرهم قبل الاغتنام قوله من أخذ شيئا فهو له ، نعم الورع لمريد الشراء أن يشترى ثانيا من وكيل بيت المال لأن الغالب عدم التخميس واليأس من معرفة مالكها فيكون ملكا لبيت المال (وللغانمين) ولو أغنياء وبغير إذن الإمام سواء من له سهم أو رضخ كما هو ظاهر إطلاق الشافعى والأصحاب ، واعتمده البلقينى ،

(قوله لم يزل ملكه) أى ملك المسلم عنه بأخذ أهل الحرب له منه قهرا (قوله فعلى من وصل إليه ولو بشراء الخ) ومن هذا ما وقع السؤال عنه من أن جماعة من أهل الحرب استولوا على مركب من المسلمين وتوجهوا بها إلى بلادهم فاشتراها منهم نصرانى ودخل بها بلاد الإسلام فعرفها من أخذت منه وأثبتها ببينة فتؤخذ ممن هى بيده وتسلم لصاحبها الأصلى ولا مطالبة للحربى على مالكها بشىء لبقائها على ملكه ، أما لو تلفت بيد الحربى فلا ضمان عليه (قوله أما ما أخذه ذمى) أى سواء كان معنا أو وحده دخل بلادهم بأمان أو غيره (قوله فإن كان) أى حقيرا (قوله أن يشترى ثانيا) أى بثمن ثان غير الذى اشترى به أوّلا ، ويشترط أن يكون ثمن مثلها (قوله ولو أغنياء) أخذه من قول المصنف الآتى ، والصحيح أنه لايختص الجواز بمحتاج إلى طعام وعلف (قوله سواء من له سهم أو رضخ) هذا التعميم قصد به التقييد فخرج به من لاسهم له ولا رضخ كالذمى المستأجر للجهاد

(قول المتن ثم أسلما) أى أو أحدهما كما فى التحفة (قوله مما يظن أنه لكافر) أى وإن توهم أنه لمسلم كما هو قضية الظن فانظره مع قول المصنف الآتى فإن أمكن كونه لمسلم ، وعبارة الجلال : مما يعلم أنه لكافر (قوله وأنه لم يسبق من أميرهم) قبل الاغتنام (قوله من أخذ شيئا فهو له) أى إذ بقوله المذكور كل من أخذ شيئا اختص به : أى عند الأئمة الثلاثة لاعند الشافعى إلا فى قول ضعيف له خلافا لما يوهمه كلام الشارح (قوله واليأس من معرفة مالكها فتكون ملكا لبيت المال) أى ككل ما أيس من معرفة مالكه

نعم دعواه تقييد ذلك بالمسلم فليس للذمى ذلك مردود ، لأن تعبير الشافعى بالمسلمين نظرا للغالب لأنه يرضخ له والرضخ أعظم من الطعام وتعبيره بالغانمين يشمل من لايرضخ له من المستأجرين للجهاد (التبسط) أى التوسع (فى الغنيمة) قبل القسمة واختيار التملك على سبيل الإباحة لا الملك فهو مقصور على انتفاعه كالضيف لايتصرف فيما قدم إليه إلا بالأكل ، نعم له تضييف من له التبسط به وإقراضه بمثله منه بل وبيع المطعوم بمثليه ولا ربا فيه إذ ليس بربا حقيقة وإنما هو كتناول الضيفان لقمة بلقمتين فأكثر ومطالبته بذلك من المغنم فقط مالم يدخلا دار الإسلام ، ويؤخذ منه أنه عند الطلب يجبر على الدفع إليه من المغنم .وفائدته أنه يصير أحق به ولا يقبل منه ملكه لأن غير المملوك لايقابل بمملوك (بأخذ) مايحتاجه لا أكثر منه وإلا أثم وضمنه كما لو أكل فوق الشبع سواء أخذ (القوت وما يصلح به) كزيت وسمن (ولحم وشحم) لنفسه لا لنحو طيره (وكل طعام يعتاد أكله عموما) أى على العموم كما بأصله لفعل الصحابة رضى الله عنهم لذلك ولأن دار الحرب مظنة لعزة الطعام فيها . وخرج بالقوت ومابعده غيره كمركوب وملبس ، نعم لو اضطر لسلاح يقاتل به أو نحو فرس يقاتل عليها أخذه بلا أجرة ثم رده وبعموما ماينذر الاحتياج له كسكر وفانيذ ودواء فلا يأخذ شيئا من ذلك فإن احتاجه فبالقيمة أو يحسبه من سهمه (وعلف) بفتح اللام وسكونها فعلى الأول يكون معطوفا على القوت وتبنا وما بعده أحوال منه بتقدير

والمسلم المستأجر لما يتعلق به كخدمة الدوابّ فليس لهم التبسط (قوله فليس للذمى ذلك) قضية التقييد بالذمى أن الحربى لايتبسط وإن استعنا به فليراجع ، وقوله مردود ذكر لتأويل الدعوى بالمدعى (قوله يشمل من لايرضخ له من المستأجر للجهاد) أى لما يتعلق بالجهاد كالخدمة أو لنفس الجهاد بأن كان ذميا ،والمراد أن عبارته شاملة لذلك مع أنه لايتبسط كما أفهمه قوله السابق سواء من له سهم الخ ، هذا وإن أريد بالغانم من له حق فى الغنيمة لم يدخل من ذكر فى عبارته (قوله وإقراضه بمثله منه) أى مما يتبسط به على معنى أنه يقرضه ليردّه له من الغنيمة ، فلو لم يتيسر للمقترض الرد من الغنيمة لم يطالب ببدل فيما يظهر لأن هذا ليس قرضا حقيقيا إذ شرطه ملك المقرض وهو منتف هنا (قوله إذ ليس بربا) وفى نسخة بيعا ، وهى أولى لأن الربا إنما يكون فى العقود (قوله كتناول الضيفان لقمة) أى وهو جائز (قوله ومطالبته بذلك) أى بلقمتين (قوله مالم يدخلا دار الإسلام) أى فإن دخلاها سقطت المطالبة (قوله ولا يقبل) أى المقرض أى لايجوز ، وقوله منه : أى المقترض (قوله يأخذ ما يحتاجه) أى ويصدّق فى قدر مايحتاج إليه مالم تدل القرائن على خلافه (قوله وإلا أثم وضمنه) أى الأكثر (قوله كما لو أكل فوق الشبع) أى والمصدق فى القدر هو الآخذ والآكل لأن الأصل عدم الضمان (قوله لا لنحو طيره) من النحو الدوابّ الغير المحتاج إليها فى الحرب على ما يأتى ، وفى سم على منهج : فرع : لوكان جميع الغنيمة أطعمة وعلفا يحتاج إليهما فظاهر كلامهم جواز التبسط بالجميع ولا مانع من ذلك وفاقا لطب فتأمل اهـ (قوله أى على العموم) أى فهو منصوب بنزع الخافض (قوله أخذ بلا أجرة ثم ردّ) أى فإن تلف فهل يضمنه أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأوّل فيحسب عليه من سهمه أخذا مما ذكره بعده فى السكر والفانيذ ، وقد يقال بل الأقرب الثانى ، ويفرق بين هذا ونحو السكر بأنه أخذ هذا لمصلحة القتال ونحو السكر لمصلحة نفسه وجوّز له أخذه بالعوض فيده عليه يد ضمان ولا كذلك هذا (قوله أو يحسبه) بابه نصر كما فى المختار (قوله فعلى الأوّل) هو قوله بفتح اللام

(قوله فهو مقصور على انتفاعه) هل من انتفاعه إطعام خدمه المحتاج إليهم لنحو أبهة المنصب الذين حضروا بعد الوقعة (قوله إذ ليس بربا حقيقة) عبارة غيره لأنه ليس بمعاوضة محققة (قوله ولا يقبل منه ملكه الخ) الضمير الأوّل للبائع ومابعده

الوصفية ، وعلى الثانى معطوف على أخذ وتبنا وما بعده معموله (الدواب) التى يحتاجها للحرب أو الحمل وإن تعدّدت لا لزينة ونحوها (تبنا وشعيرا ونحوهما) كفول لأن الحاجة تمس إليه كمؤنة نفسه (وذبح) حيوان (مأكول للحمه) أى لا كل مايقصد أكله منه وإن لم يكن لحما ككرش وشحم وجلد وإن تيسر بسوق للحاجة إليه أيضا ، فلو جاهدناهم فى دارنا امتنع علينا التبسط إن كان فى محل يعزّ فيه الطعام . نعم يتجه فى خيل حرب احتيج إليها منع ذبحها حيث لا اضطرار لأن من شأنه إضعافنا ، ويجب رد جلده الذى لايؤكل معه عادة إلى المغنم ، وكذا ما اتخذه منه كحذاء وسقاء وإن زادت قيمته بالصنعة لوقوعها هدرا بل إن نقص بها أو استعمله لزمه النقص أو الأجرة ، أما إذا ذبحه لأجل جلده الذى لايؤكل معه فلا يجوز وإن احتاجه لنحو خفّ ومداس (والصحيح جواز الفاكهة) رطبها ويابسها والحلوى كما قاله صاحب المهذب ، وظاهره أنه لافرق بين ماهو من السكر وغيره ، لكن ينافيه مامر فى الفانيذ إذ هو عسل السكر المسمى بالمرسل كما مرّ فى الربا ، إلا أن يفرق بأن تناول الحلوى غالب والفانيذ نادر كما هو الواقع وذلك لأنه قد يحتاج إليه لكونه مشتهى طبعا ، وقد صح أن الصحابة كانوا يأخذون العسل والعنب . والثانى قال لايتعلق به حاجة حاقة (و) الصحيح (أنه لاتجب قيمة المذبوح) لأجل نحو لحمه كما لاتجب قيمة الطعام . والثانى تجب لندور الحاجة إلى ذبحه ومنع الأوّل ندورها (و) الصحيح (أنه لايختص الجواز بمحتاج إلى طعام وعلف) بل يجوز وإن كانا معه لورود الرخصة بذلك من غير تفصيل . والثانى يختص به فلا يجوز لغيره أخذهما لاستغنائه عن أخذ حق الغير ، نعم إن قل العطام وازدحموا عليه أمر الإمام به لذوى الحاجات ، وله التزود لمسافة بين يديه ، والأوجه جوازه أيضا لما خلفه فى رجوعه منه إلى دارنا ، فالتعبير ببين يديه مجرّد تصوير أو للغالب (و) الصحيح (أنه لايجوز لمن لحق الجيش بعد الحرب والحيازة) لأنه أجنبى عنهم كغير الضيف مع الضيف ، وقضية كلامه كأصله والروضة جوازه لمن لحقه بعد الحرب وقبل الحيازة أو معها لكن قضية العزيز وتبعه الحاوى عدم الاستحقاق وهو المعتمد (و) الصحيح (أن من رجع

(قوله بتقدير الوصفية) أى بناء على أنه متى وقع الحال جامدا أوّل بمشتق . قال الأشمونى : وفيه تكلف وإلا فهذا ونحوه لايحتاج إلى تأويل ، وقوله وعلى الثانى هو قوله وسكونها (قوله فلو جاهدناهم) محترز مادلّ عليه كلامه من أن التبسط بدار الحرب حيث علله بقوله ولأن دار الحرب الخ ، وهو مأخوذ من قول المصنف بعد ومحل التبسط دارهم (قوله نعم يتجه فى خيل حرب) أى خيل تصلح للحرب أخذت غنيمة ، بخلاف ماغنم من الخيل ولا يصلح للحرب كالكبير (قوله فلا يجوز) أى ويضمن قيمة المذبوح حيا (قوله وذلك) توجيه لقول المصنف والصحيح الخ ، وقوله لأنه ، أى ماذكر من الفاكهة ونحوها (قوله حاقة) أى شديدة (قوله لأجل نحو لحمه) وخرج به مالو ذبحه للاحتياج لجلده فتجب قيمته (قوله والثانى يختص به) أى المحتاج (قوله أمر الإمام) أى وجوبا (قوله لذوى الحاجات) أى وعليه فلو أخذ غير ذوى الحاجة فهل يضمنه بردّ بدله للمغنم أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأوّل لأن غيره يقدم عليه فلا حق له فيه (قوله عدم الاستحقاق) أى فى المعية فقط ، وفى حاشية

للمشترى المفهومين من الكلام (قوله بتقدير الوصفية) قال ابن قاسم : كان مقصوده أنها جوامد فتؤوّل بالمشتقات كأن يجعل التقدير بمسمى بكذا الخ (قوله وإن احتاجه) لعله إذا لم يضطر (قوله لأنه قد يحتاج إليه الخ) تعليل لأصل المتن (قوله وله التزود لما بين يديه) قال ابن قاسم : قد يقال مابين يديه مايقطعه فى المستقبل فيشمل ماخلفه

إلى دار الإسلام) ووجد حاجته بلا عزّة وهى مافى قبضتنا وإن سكنها أهل ذمة أو عهد (ومعه بقية لزمه ردها إلى المغنم) أى محل اجتماع الغنائم قبل قسمتها ، والمغنم يأتى بمعنى الغنيمة كما فى الصحاح ، وتصح إرادته هنا لأنها المال المغنوم وحينئذ صح قول من فسره بالمحل ومن فسره بالمال وذلك لتعلق حق الجميع به وقد زالت الحاجة إليه أما بعد قسمتها فيردّه للإمام ليقسمه إن أمكن وإلا ردّه للمصالح. والثانى لايلزمه لأن المأخوذ مباح (وموضع التبسط دارهم) أى أهل الحرب لأنها محل العزّة : أى من شأنها ذلك فلا يعارضه قولنا بحله وإن وجدناه ثم يباع ، فإذا رجعوا لدارنا وتمكنوا من شراء ذلك امتنع عليهم التبسط (وكذا) فى غير دارهم كخراب دارنا (مالم يصل عمران الإسلام) وهو مايجدون فيه الطعام والعلف لا مطلق العمران (فى الأصح) لبقاء الحاجة إليه .
والثانى قصره على دار الحرب (ولغانم) حرّ (رشيد ولو) هو (محجور عليه بفلس الإعراض عن الغنيمة) بقوله أسقطت حقى منها لا وهبت مريدا به التملك (قبل القسمة) واختيار التملك لأن به تحقق الإخلاص المقصود من الجهاد لكون كلمة الله هى العليا ، والمفلس لايلزمه الاكتساب باختيار التملك ، وخرج بحرّ القن فلا يصح إعراضه وإن كان رشيدا لأن الحق فيما غنمه لسيده فالإعراض له . نعم إن كان مكاتبا أو مأذونا له فى التجارة وقد أحاطت به الديون فلا يظهر صحة إعراضه فى حقهما ، فإن أذن له فيه صح على الأصح ، ولو أوصى بإعتاق عبده وهو يخرج من الثلث فاستحق الرضخ صح إعراضه عنه كما قاله البلقينى . وأما المبعض فإن كان بينه وبين سيده مهايأة فالاعتبار بمن وقع الاستحقاق فى نوبته بناء على الأصح وهو دخول النادر فى المهايأة وإلا فيصح إعراضه عن المختص به دون المختص بالمالك ، وخرج برشيد المحجور عليه بسفه فلا يصح إعراضه للحجر عليه والصبى عن الرضخ لإلغاء عبارته ، والمجنون والسكران غير المتعدّى، نعم يجوز ممن كمل قبل القسمة وإنما صح عفو السفيه عن القود لأنه الواجب عينا فلا مال ثم بحال وهنا ثبت له اختيار التملك وهو حق مالىّ فامتنع منه إبطاله لانتفاء أهليته لذلك ، فاندفع اعتماد جمع متأخرين صحة إعراضه زاعمين أن ماذكره مبنى على ضعيف ، أما بعد القسمة وقبولها

شيخنا الزيادى مايوافقه فلا يخالف قوله قبل جوازه لمن لحقه بعد الحرب وقبل الحيازة (قوله لزمه ردّها إلى المغنم) أى مالم تكن تافهة (قوله ويصح إرادته) أى إرادة كونه بمعنى الغنيمة (قوله أى فلا يعارضه قولنا بحله) أى اعتقادنا حله الخ على هذه النسخة (قوله بقوله أسقطت حقى منها) أى فلا بد لصحة الإعراض من هذا اللفظ أو نحوه مما يدل عليه فلا يسقط حقه بترك الطلب وإن طال الزمن (قوله لأن به) أى الإعراض (قوله والمفلس لايلزمه الاكتساب) مالم يعص بالدين كما هو واضح ، إذ هذا من الكسب ، وقد صرحوا بأن المفلس إذا عصى بالدين لزمه التكسب ، ومع ذلك فينبغى صحة إعراضه وإن أثم لأن غايته أنه ترك التكسب وتركه له لايوجب شيئا على من أخذ ماكان يكسبه لو أراد الكسب (قوله فلا تظهر صحة إعراضه) أى السيد ، وقوله ولو أوصى بإعتاق عبده : أى ومات ولم يعتقه الوارث ، وقوله فاستحق : أى العبد (قوله صح إعراضه) أى العبد وذلك لأنه إذا عتق يتبعه كسبه ، فبتقدير عدم الإعراض يكون الرضخ له لا للوارث ، فلم يفت بإعراضه على الوارث شىء لكن يقال الثلث إنما يعتبر وقت الموت فقد يتلف مال السيد قبل موته فلا يخرج العبد من الثلث فلا يكون الرضخ له بل للوارث فكيف يصح إعراضه عنه (قوله والصبى عن الرضخ) بيان لما يستحقه لولا الإعراض (قوله نعم يجوز)

(قوله وتمكنوا من شراء ذلك) أى بلا عزّة كما يؤخذ مما مر فليراجع (قوله وإن كان رشيدا) أى أو مكاتبا كما صرح به ابن حجر ، لكن تعليل الشارح لايأتى فيه (قوله صح إعراضه) أى بعد موت السيد وقبل القبول كما هو ظاهر

فيمتنع لاستقرار الملك وكذا بعد اختيار التملك (والأصح جوازه) أى الإعراض لمن ذكر (بعد فرز الخمس) وقبل قسمة الأخماس الأربعة لأن إفرازه لايتغير به حق كل منهم ، والثانى منعه لتميز حق الغانمين (و) الأصح (جوازه لجميعهم) أى الغانمين ، ويصرف حقهم مصرف الخمس ، والثانى منع ذلك (و) الأصح (بطلانه من ذوى القربى) وإن انحصروا فى واحد لأنهم لايستحقونه بعمل فكان كالإرث ، والثانى صحته منها كالغانمين وأحدهم ، وخصهم لأن بقية مستحقى الخمس جهات عامة لايتصور فيها إعراض (و) من (سالب مال) لأنه يملك السلب قهرا (والمعرض) عن حقه (كمن لم يحضر) فيضم نصيبه للغنيمة ويقسم بين الباقين وأهل الخمس . ويؤخذ من التشبيه أنه لايعود حقه لو رجع عن الإعراض مطلقا ، وهو ظاهر كموصى له له رد الوصية بعد الموت وقبل القبول ، وليس له الرجوع فيها كما مر . وأما مابحثه بعض الشراح من عود حقه برجوعه قبل القسمة لابعدها تنزيلا لإعراضه منزلة الهبة وللقسمة منزلة قبضها ، وكما لو أعرض مالك كسرة عنها له العود لأخذها فبعيد ، وقياسه غير مسلم . إذ الإعراض عنها ليس هبة ولا منزلا منزلتها لأن المعرض عنه هنا حق تملك لاغير ، ومن ثم جاز من نحو مفلس كما مر ولأن الإعراض عن الكسرة يصيرها مباحة لامملوكة ولا مستحقة للغير فجاز للمعرض أخذها والإعراض عنها بنقل الحق للغير فلم يجز له الرجوع فيه (ومن مات) من الغانمين ولم يعرض (فحقه لوارثه) كبقية الحقوق ، فإن شاء طلبه أو أعرض عنه (ولا تملك) الغنيمة (إلا بقسمة) مع الرضا بها باللفظ لا بالاستيلاء وإلا لامتنع الإعراض وتخصيص كل طائفة بنوع منها (ولهم) أى الغانمين (التملك قبلها) لفظا بأن يقول كل بعد الحيازة وقبل القسمة اخترت ملك نصيبى فتملك بذلك أيضا (وقيل يملكون بمجرد الحيازة) لزوال ملك الكفار بالاستيلاء (وقيل) الملك موقوف فينظر (إن سلمت) الغنيمة (إلى القسمة بأن ملكهم) على الإشاعة (وإلا) بأن تلفت أو أعرضوا عنها (فلا) لأن الاستيلاء لايتحقق إلا بالقسمة (ويملك العقار بالاستيلاء) مع القسمة أو باختيار التملك بدليل قوله (كالمنقول) لأن الذى قدمه فيه هو ماذكر ، ويصح أن يريد بقوله يملك يختص : أى يختصون به بمجرد الاستيلاء كما يختصون بالمنقول ، وأشار الشارح بقوله فى أحد أوجهه إلى ضعفه ، ويكون الحامل للمصنف على تعرضه للعقار مع أنه من جملة الغنيمة ، وتشبيهه بالمنقول الإشارة إلى خلاف أبى حنيفة

أى الإعراض (قوله لو رجع عن الإعراض مطلقا) أى قبل القسمة أو بعدها (قوله وقبل القبول) تفسيرى : يعنى فالرد للقبول كأن يقول رددتها أو لاأقبلها ، ولو حذف قوله وقبل القبول كان أولى (قوله والإعراض عنها) أى الغنيمة (قوله مع الرضا بها) أى القسمة (قوله وتخصيص كل طائفة) أى وإن رغب غير تلك الطائفة فيما خص به تلك الطائفة بتفويض قسمة الغنيمة له ، وكتب أيضا قوله وتخصيص كل طائفة أى مع أن كلا منهما جائز (قوله فيملك بذلك) أى ويملك كل نصيبه شائعا فيورث عنه ولا يصح رجوعه عنه

(قوله وليس له الرجوع) كأن الأظهر الفاء بدل الواو ولعلها للحال (قوله فتملك بذلك أيضا) بل لاتملك إلا به ولا أثر للقسمة فى الملك كما علم (قوله مع القسمة) أى بناء على ظاهر المتن وقد مر مافيه أو المراد مع القسمة بشرطها على ملفيه (قوله إلى ضعفه) أى ضعف ما فى المتن فهو مسلك ثالث فى المتن ، وكان الأولى خلاف هذا الصنيع (قوله ويكون الحامل الخ) ليس هذا خاصا بما ذكره الشارح الجلال وإن أوهمه السياق بل الذى فى كلام غيره خلافه

حيث خير الإمام فيه بين قسمته وتركه فى أيدى الكفار ووقفه على المسلمين وحجتنا القياس على المنقول (ولو كان فيها كلب أو كلاب تنفع) لصيد أو حراسة (وأراد بعضهم) أى الغانمين أو أهل الخمس (ولم ينازع) فيه (أعطيه) إذ لاضرر فيه على غيره (وإلا) بأن نوزع فيه (قسمت) عددا (إن أمكن وإلا) بأن لم يمكن قسمتها عددا (أقرع) بينهم قطعا للنزاع. أما مالا نفع فيه فلا يحل اقتناؤه، وقول الرافعى إن قولهم هنا عددا مشكل بما مرّ فى الوصية من اعتبار قيمتها عند من يرى لها قيمة وينظر إلى منافعها فيمكن أن يقال بمثله هنا. أجيب عنه بإمكان الفرق بأن حق المشاركين ثم من الورثة أو بقية الموصى لهم آكد من حق بقية الغانمين هنا فسومح هنا بما لم يسامح به ثم (والصحيح أن سواد العراق) من إضافة الجنس إلى بعضه، إذ السواد أزيد من العراق بخمسة وثلاثين فرسخا، لأن مساحة العراق مائة وخمسة وعشرون فرسخا فى عرض مائتين، والسواد مائة وستون فى ذلك العرض، وجملة سواد العراق بالتكسير عشرة آلاف فرسخ، سمى سوادا لكثرة زرعه وشجره، والخضرة ترى من بعد سوداء، وعراقا لاستواء أرضه وخلوّها عن الجبال والأودية، إذ أصل العراق الاستواء (فتح) فى زمن عمر رضى الله عنه (عنوة) بفتح أوله: أى قهرا لما صح عنه أنه قسمه فى جملة الغنائم ولو كان صلحا لم يقسمه (وقسم) بينهم كما تقرر (ثم) بعد ملكهم له بالقسمة واستمالة عمر رضى الله عنه قلوبهم (بذلوه) له: أى الغانمون وذو القربى، وأما أهل أخماس الخمس الأربعة فالإمام لايحتاج فى وقف حقهم إلى بذله لأن له أن يعمل فى ذلك بما فيه المصلحة لأهله (ووقف) ماسوى مساكنه وأبنيته: أى وقفه عمر (على المسلمين) وآجره لأهله إجارة مؤبدة للمصلحة الكلية بخراج معلوم يؤدونه كل سنة، فجريب الشعير درهمان والبرّ أربعة والشجر وقصب السكر ستة والنخل ثمانية والعنب عشرة والزيتون اثنا عشر، وجملة مساحة الجريب ثلاثة آلاف وستمائة ذراع، والباعث له على وقفه خوف اشتغال الغانمين بفلاحته عن الجهاد (وخراجه) زرعا أو غرسا (أجرة) منجمة (تؤدّى كل سنة) مثلا (لمصالح المسلمين) يقدم الأهم فالأهم، فعلى هذا يمتنع بيع شىء مما عدا أبنيته ومساكنه (وهو) أى السواد (من) أوّل (عبادان) بتشديد الموحدة (إلى) آخر (حديثة الموصل) بفتح أوّليهما (طولا ومن) أوّل (القادسية إلى) آخر (حلوان) بضم المهملة (عرضا) بإجماع المؤرخين (قلت: الصحيح أن البصرة) بتثليث أوّله

(قوله وتركه فى أيدى الكفار) أى بخراج يضرب به عليهم (قوله أعطيه) ظاهره وجوبا (قوله من إضافة الجنس) فيه نظر فإن السواد لايصدق على كل جزء من أجزائه فلا يكون جنسا لأنه يعتبر فى الجنس صدقه على كل واحد من أفراده فكان المناسب أن يقول من إضافة الكل إلى بعضه، ثم رأيت فى نسخة صحيحة: من إضافة الشىء إلى بعضه وهى ظاهرة (قوله فى عرض مائتين) وفى نسخة ثمانين. وبها عبر الشيخ عميرة ولعلها الأنسب بقولهم العرض أقصر الامتدادين (قوله إذ أصل العراق الاستواء) أى لغة (قوله وأبنيته) عطف تفسير لما يأتى فى قوله ومحله فى البناء الخ (قوله فجريب) أى فدان (قوله والشجر) أى ماعدا النخل والعنب والزيتون، وانظر حكمة

فكان ينبغى تأخير قوله وأشار الشارح الخ عن هذا (قوله من إضافة الجنس) الأصوب من إضافة الكل كما نبه عليه ابن قاسم (قوله وجملة سواد العراق) الصواب حذف لفظ سواد لأن العشرة آلاف هى جملة العراق بالضرب أما جملة سواد العراق فهى اثنا عشر ألفا وثمانمائة، نبه عليه الشهاب ابن حجر (قوله فجريب الشعير الخ) الجريب هو المعروف فى قرى مصر بالفدان وهو عشر قصبات كل قصبة ستة أذرع بالهاشمية كل ذراع ست قبضات كل قبضة أربع أصابع، فالجريب مساحة مربعة من الأرض بين كل جانبين منها ستون ذراعا بالهاشمية

والفتح أفصح ، وتسمى قبة الإسلام وخزانة العرب (وإن كانت داخلة فى حدّ السواد فليس لها حكمه) لأنها كانت سبخة أحياها عثمان بن أبى العاص وعتبة بن غزوان فى زمن عمر رضى الله عنهم سنة سبع عشرة بعد فتح العراق (إلا موضع غربى دجلتها) بفتح أوّله وكسره ، ويسمى نهر الصراة (وموضع شرقيها) أى الدجلة ويسمى الفرات ، وهذا هو الأشهر وعكس بعض الشراح ذلك (و) الصحيح (أن مافى السواد من الدور والمساكن يجوز بيعه) لعدم دخوله فى وقفه كما مر (والله أعلم) ومحله فى البناء دون الأرض لشمول الوقف لها وليس لمن بيده أشجار مثمرة فى أرض السواد أخذ ثمارها بل يبيعها الإمام ويصرف أثمانها لمصالح المسلمين وله صرف نفسها بلا بيع لما مر أنها بأيديهم بالإجارة (وفتحت مكة صلحا) كما دل عليه قوله تعالى ـ ولو قاتلكم الذين كفروا ـ أى أهل مكة ـ وهو الذى كفّ أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة ـ بالذين أخرجوا من ديارهم : أى المهاجرين من مكة فأضاف الديار إليهم وهى مقتضية للملك والخبر الصحيح « من دخل المسجد فهو آمن ، ومن أغلق بابه فهو آمن » واستثنى أفراد أمر بقتلهم يدل على عموم الأمان للباقى ولم يسلب صلى الله عليه وسلم أحدا ولا قسم عقارا ولا منقولا ، ولو فتحت عنوة لكان الأمر بخلاف ذلك ، وإنما دخلها صلى الله عليه وسلم متأهبا للقتال خوفا من غدرهم ونقضهم للصلح الذى وقع بينه وبين أبى سفيان رضى الله عنه قبل دخولها . وفى البويطى أن أسفلها فتحه خالد عنوة وأعلاها فتحه الزبير رضى الله عنهما صلحا ودخل صلى الله عليه وسلم من جهته فصار الحكم له ، وبهذا يجمع بين الأخبار التى ظاهرها التعارض (فدورها وأرضها المحياة ملك تباع) كما دلت عليه الأخبار ولم يزل الناس يتبايعونها ، نعم الأولى عدم بيعها وإجارتها خروجا من خلاف من منعهما فى الأرض . أما البناء فلا خلاف فى حل بيعه وإجارته ، وأما خبر « مكة لاتباع رباعها ولا تؤجر دورها » فضعيف خلافا للحاكم ، وفتحت مصر عنوة ودمشق عنوة عند السبكى ، ومنقول الرافعى عن الرويانى أن مدن الشام صلح وأرضها عنوة .

عدم تعرضه لبقية الحبوب ولعلها لم تكن تقصد للزراعة على حدة (قوله والفتح أفصح) أى إلا فى النسبة فإنه متعين (قوله لأنها كانت سبخة) السبخة بكسر الباء أرض ذات سباخ . قلت : أرض سبخة أى ذات ملح اهـ مختار (قوله وعكس بعض الشراح) منهم المحلى (قوله وليس لمن بيده أشجار) أى كانت موجودة قبل إجارة الأرض ، إذ الحادث بعد ذلك ملك لمحدثه والإجارة شاملة لذلك لما تقدم من أنه آجر جريب النخل والعنب والزيتون (قوله الذين أخرجوا) قد يتوقف فى دلالة هذه لأن إخراجهم لم يكن بعد الفتح بل كان قبل الهجرة والدور مملوكة لهم إذ ذاك بل معارض (قوله وأرضها المحياة) أى قبل الفتح وكذا بعده إن كان ثم موات أحيوه (قوله رباعها) أى منازلها (قوله وفتحت مصر عنوة) أى وقراها ونحوها مما فى إقليمها صلحا اهـ سم على منهج نقلا عن شيخ الإسلام فى فتاويه (قوله أن مدن الشام) أى أن فتح مدن الخ .

(قول المتن فليس لها حكمه) أى فى الوقفية والإجارة والخراج المضروب لأن عمر رضى الله عنه لم يدخلها فى ذلك وإن شملها الفتح هذا مايقتضيه سياق المصنف وبه يندفع ما لابن قاسم هنا (قوله لما مر أنها) أى أرض السواد ، وهذا فى الأشجار الموجودة عند الإجارة كما هو واضح وتصرح به عبارة الروضة (قوله فأضاف الديار إليهم) فى الاستدلال بهذه الآية هنا نظر لايخفى (قوله وفتحت مصر عنوة) أى ولم يصح أنها وقفت كما فى فتاوى والده ، وعليه فلا خراج فى أراضيها لأنها ملك الغانمين وموروثة عنهم ، لكن فى حواشيه على شرح الروض عن ابن

(فصل) فى أمان الكفار

الذى هو قسيم الجزية والهدنة ، وقسم من مطلق الأمن لهم المنحصر فى هذه الثلاثة ، لأنه إن تعلق بمحصور فالأول أو بغيره لا إلى غاية فالثانى أو إليها فالثالث . والأصل فيه قوله تعالى ـ وإن أحد من المشركين استجارك ـ الآية ، وقوله صلى الله عليه وسلم « ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم ، فمن أخفر مسلما » أى نقض عهده « فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين » رواه الشيخان والذمة العهد والأمان والحرمة والحق ، وكل صحيح هنا ، وقد تطلق على الذات والنفس اللتين هما محلها فى نحو فى ذمته كذا وبرئت ذمته منه وعلى المعنى الذى يصلح للإلزام

(فصل) فى أمان الكفار

(قوله فى أمان الكفار) أى وما يتبع ذلك (قوله المنحصر) أى مطلق الأمان (قوله لأنه إن تعلق بمحصور الخ) قضيته أن تأمين الإمام غير محصورين لا يسمى أمانا ، وأن الجزية لاتصح فى محصورين وليس مرادا اه شيخنا زيادى : أى وإنما المراد أن الأمان لا يشترط كونه من الإمام وأن الجزية لا يشترط كونها لمحصورين (قوله فالأول) أى أمان الكفار ، وقوله فالثانى : أى الجزية ، وقوله فالثالث : أى الهدنة (قوله يسعى بها أدناهم) أى كالأنثى الرقيقة لكافر (قوله فمن أخفر مسلما) هو بالخاء المعجمة والفاء . قال فى المختار : الخفير المجير ، ثم قال : وأخفره نقض عهده وغدر ومثله فى المصباح (قوله وكل صحيح هنا) هو واضح فى غير الجزية ، ثم رأيت فى نسخة صحيحة بدل الجزية الحرمة : أى الاحترام (قوله وقد تطلق) أى الذمة شرعا ، وقوله محلها : أى الذمة

الرفعة نقلا عن جماعة من العلماء أنها فتحت عنوة وأن عمر وضع على أراضيهم الخراج فليحرر ، ولينظر وضع الخراج فيها على قواعد مذهبنا ، ثم رأيت فى حواشى ابن قاسم فى الباب الآتى ماهو صريح فى أن المراد بمصر المفتوحة عنوة خصوص البلد لا جميع أراضيها وبه ينتفى الإشكال ، وفى القوت مانصه : وقال بعض من أدركناه من المحققين رحمه الله : الحاصل فيها قولا للعلماء : أحدهما أنها وقف وهو مذهب مالك . والثانى أنها ملك للمسلمين عموما وهو المناسب لقواعد الشافعى ، ولم أجده منصوصا عنه ولا عن أصحابه ، وعلى هذا يجوز للإمام بيعها حيث يجوز بيع أرض المغنم وذلك لضرورة أو غبطة ، ومن كان فى يده شىء منها جاز له التصرف فيه كسائر ما فى يده اه ، وانظر ما وجه كون المناسب لقواعد الشافعى أنها ملك لجميع المسلمين مع أن الظاهر أن المناسب لقواعده أنها ملك لخصوص الغانمين كما مر فى المتن ، والظاهر أن مالكا إنما قال بوقفيتها لأن مذهبه أن الأرض إذا فتحت عنوة تصير وقفا بمجرد الحيازة ولا تحتاج إلى وقف الإمام كما نقل لى عن مذهبه فليراجع وليحرر .

(فصل) فى أمان الكفار

(قوله فمن أخفر) هو بالخاء المعجمة والفاء والهمزة فيه للإزالة : أى من أزال خفارته : أى بأن قطع ذمته (قوله اللتين هما محلها) أى فهو مجاز مرسل من إطلاق اسم الحال على المحل كما صرح به الزيادى ، وانظر إطلاق الذمة على الذات والنفس بأى معنى من المعانى الأربعة المذكورة ، وفى كل منها بعد لا يخفى فليتأمل (قوله نحو فى ذمته كذا الخ) فى جعل هذا مثالا للذمة بمعنى الذات والنفس وقفة والأظهر التمثيل به للمعنى الآتى بعد فتأمل

وللالتزام كما مرّ (يصح من كل مسلم مكلف) وسكران (مختار) ولو أمة لكافر وسفيها وفاسقا وهرما لقوله في الخبر « يسعى بها أدناهم » ولأن عمر أجاز أمان عبد على جميع الجيش فلا يصح من كافر لاتهامه وصبي ومجنون ومكره كبقية العقود ، نعم لو جهل كافر فساد أمان من ذكر عرف به ليبلغ مأمنه (أمان حربي) ولو امرأة وقنا كما اعتمده البلقيني لا أسير كما قالاه ، وقيده الماوردي بغير آسره ، أما هو فيجوز له مابقي في يده (وعدد محصور) من أهل الحرب كمائة (فقط) أي دون غير المحصور كأهل بلد كبير لأن هذه هدنة وهي ممتنعة من غير الإمام ، ولو آمن مائة ألف منا مائة ألف منهم وظهر بذلك سدّ باب الجهاد أو بعضه بطل الجميع حيث وقع معا وإلا فما ظهر الخلل به فقط (ولا يصح أمان أسير لمن هو معهم) ولا لغيرهم (في الأصح) لأنه مقهور معهم فهو كالمكره ولأنه غير آمن منهم ، والثاني يصح لدخوله معهم في الضابط ، والأوّل نظر لما مرّ في التعليل ، والمراد بمن هو معهم كما في التنبيه وغيره المقيد أو المحبوس ، فلو أطلق وأمنوه على عدم الخروج من دارهم صح كالتاجر وهو المعتمد خلافا للأسنوي ، وعليه قال الماوردي : إنما يكون مؤمنه آمنا بدارهم غير مالم يصرّح بالأمان في غيرها (ويصح) الأمان (بكل لفظ يفيد مقصوده) صريح كأجرتك أو أمنتك أو لا بأس أو لافزع أو لاخوف عليك أو كناية بنية ككن كيف شئت أو أنت على ماتحب (وبكتابة) مع النية لأنها كناية (ورسالة) بلفظ صريح أو كناية مع النية ولو مع كافر وصبيّ موثوق بخبره فيما يظهر توسعة في حقن الدم (ويشترط) لصحة الأمان (علم الكافر بالإمام) كبقية العقود ، فلو لم يعلمه جازت المبادرة بقتله ولو من مؤمنة (فإن ردّه) كقوله ماقبلت أمانك أولا آمنك (بطل ، وكذا إن لم يقبل) بأن سكت (في الأصح) لأنه عقد كالهبة . والثاني يبطل بالسكوت

(قوله ولو أمة لكافر) أي مسلمة (قوله على جميع الجيش) أي وكانوا محصورين فلا ينافي ما يأتي من أن شرط الأمان أن يكون في عدد محصور (قوله عرف به) أي وجوبا (قوله ولو امرأة) أي ولو كان الحربي امرأة الخ (قوله لاأسيرا) أي فلا يصح أمانه (قوله أما هو) أي آسره ومثله الإمام بالأولى (قوله كمائة) أي أو أكثر مالم ينسدّ به باب الجهاد ، ولاينافي قوله فقط لأنه صفة لقوله محصور وما زاد على المائة حيث لم ينسد به باب الجهاد وليس بمحصور (قوله لأن هذه) أي تأمين غير المحصور (قوله ولو آمن مائة) هو بالمدّ والتخفيف أصله أأمن بهمزتين أبدلت الثانية ألفا كذا في المختار (قوله مائة ألف منهم) قضية هذا أن ضابط الجواز أن لاينسدّ باب الجهاد وهو كذلك ، لكنه قد يخالف قول المتن وعدد محصور فقط ، إلا أن يريد بالمحصور هنا مالا ينسد بتأمينه باب الجهاد اهـ سم على حج (قوله لما مر في التعليل) أي من قوله لأنه مقهور (قوله على عدم الخروج من دارهم صح) ولا يجب عليه الوفاء بالشرط المذكور فيخرج من دارهم حيث أمكنه الخروج كما يأتي في قوله ولو شرطوا عليه أن لايخرج من دارهم الخ (قوله أو لآمنك) أي لا أقبل أمانك فأصير آمنا منك

(قوله ولو أمة لكافر) ظاهره ولو لسيدها ، وانظر ما الفرق بينها وبين الأسير بل قد يقال إنها من أفراده (قوله والمراد بمن هو معهم الخ) أي المراد بهذا اللفظ هذا المعنى المذكور بعده ، وليس المراد ظاهره كما يصرح به صنيع الشارح حيث قال : والمراد بمن هو معهم ولم يقل والمراد المقيد أو المحبوس فليس المراد ظاهر المتن ويكون هذا قيدا زائدا عليه ومن ثم حذفه من المنهج ، فكأن المصنف قال : ولا يصح أمان أسير مقيدا أو محبوس ، وحينئذ فلا يتأتى قول الشارح فيما مر ولا لغيرهم إلا إن أبقينا المتن على ظاهره ، وقد علمت أنه غير مراد فاللائق حذفه فيما مر فتأمل (قوله أو لا آمنك) عبارة الروض : فإن قبل وقال لا آمنك فهو رد انتهت : أي لأن الأمان

(وتكفى) كتابة و (إشارة) أوأمارة كتركه القتال (مفهمة للقبول) أو الإيجاب ثم إن كانت من ناطق فكناية مطلقا لبناء الباب على التوسعة ومن ثم جاز تعليقه بالغرر كإن قدم زيد فقد أمنتك أو من أخرس واختص بفهمها فطنون فكذلك تكون كناية وإلا فصريحة أما غير المفهمة فلاغية (ويجب أن لاتزيد مدته) فى حق من تحققنا ذكورته (على أربعة أشهر) سواء أكان المؤمن الإمام أم غيره للآية (وفى قول يجوز مالم تبلغ) المدة (سنة) فإن بلغتها امتنع قطعا لئلا يترك الجزية ومن ثم جاز فى الأنثى والخنثى من غير تقييد فإن زاد على الجائز بطل فى الزائد فقط عملا بتفريق الصفقة ومحل ماتقرر حيث لاضعف بنا فإن كان رجع فى الزائد إلى نظر الإمام كالهدنة ولو أطلق الأمان حمل على الأربعة الأشهر وبلغ المـأمن بعدها بخلاف الهدنة لكون بابها أضيق (ولا يجوز) ولا ينفذ ولو من إمام (أمان يضر) بفتح أوله المسلمين (كجاسوس) وطليعة كفار لخبر « لاضرر ولا ضرار فى الإسلام » ولا يستحق تبليغ المـأمن إذ دخول مثله خيانة أما مالا يضر فجائز وإن لم تظهر فيه مصلحة ، نعم قيد ذلك البلقينى بغير الإمام أما هو فلا بد فيه من المصلحة (وليس للإمام) ولا لغيره بالأولى (نبذ الأمان) الصادر منه أو من غيره كما هو ظاهر (إن لم يخف خيانة) للزومه من جهتنا فإن خافها نبذه الإمام والمؤمن بكسر الميم أما المؤمن بفتحها فله نبذه متى شاء لكنه متى بطل أمانه وجب تبليغه مأمنه (ولا يدخل فى الأمان ماله وأهله) أى فرعه غير المكلف وزوجته الموجودان (بدار الحرب) إذ القصد تأمين ذاته من قتل ورق دون غيره فيغنم ماله وتسبى ذراريه ثم ، نعم إن شرط الإمام أو نائبه أو دخوله دخل وإلا فلا (وكذا مامعه) بدار الإسلام (منهما) ومثلهما مامعه لغيره

(قوله وتكفى كتابة) انظر فائدته مع قوله وبكتابة والجواب أن هذا فى القبول وذاك فى الإيجاب اهـ سم على حج . وإشارة الناطق لغو فى سائر الأبواب إلا هنا وألحق بذلك الإشارة بجواب السائل من المفتى وبالإذن فى دخول الدار وللضيوف فى الأكل بما قدم لهم (قوله فكناية مطلقا) فهمها كل أحد أم الفطن فقط (قوله للآية) هى قوله ـ فسيحوا فى الأرض أربعة أشهر ـ (قوله سر الحرية)[1] أى فائدته (قوله كالهدنة) قضية التشبيه بالهدنة جواز الزيادة على الأربعة إلى عشر سنين حيث رأى المصلحة ولا تجوز الزيادة على العشر (قوله بخلاف الهدنة) أى فإنه يبطل عقدها عند الإطلاق اهـ سم على حج (قوله لخبر لاضرر) أى لا يضر نفسه ولا يضر غيره ، فالمعنى لاضرر تدخلونه على أنفسكم ولا ضرار لغيركم (قوله فإن خافها نبذه) وجوبا فلو لم ينبذ هل يبطل بنفسه حيث مضت مدة بعد علمه يمكن فيها النبذ ولم يفعل أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لوجود الخلل المنافى لابتدائه ، وكل مامنع من الصحة إذا قارن لو طرأ أفسد إلا مانصوا على خلافه ، (قوله لكنه متى بطل أمانه) منا أو منه (قوله وزوجته) قال شيخنا الزيادى : المعتمد أنها لاتدخل إلا بالتنصيص عليها ، ومثله فى سم على منهج نقلا عن الشارح

لايختص بطرف (قوله أو الإيجاب) لعل الأولى حذفه هنا وإن أفاد فائدة زائدة على مامر لأنه يلزم عليه أن يكون مازاده هنا بقوله كتابة مكررا بالنسبة إليه وأن يكون مجرد ترك القتال تأمينا ، والظاهر أنه غير مراد فليراجع (قوله مطلقا) أى سواء اختص بفهمها فطنون أم لا (قوله لبناء الباب على التوسعة) هو علة للاكتفاء بإشارة الناطق هنا دون سائر الأبواب كما لايخفى ، لا لكون الإشارة من الناطق كناية مطلقا وإن أوهمه السياق

---

(١) (قول المحشى : قوله سر الحرية) ليس موجودا بنسخ الشرح التى بأيدينا اهـ مصححه .

فلا يدخل ذلك كله (فى الأصح) لما ذكر (إلا بشرط) حيث كان المؤمن غير الإمام ، نعم ثيابه ومركوبه وآلة استعماله ونفقة مدة أمانه الضروريات تدخل من غير شرط . وحاصل ذلك دخول مامعه فى الأمان مما لابد له منه غالبا كثيابه ونفقة مدته مطلقا وما زاد على ذلك يدخل أيضا إن كان المؤمن الإمام وإلا لم يدخل إلا بشرط وما خلفه فى دار الحرب يدخل إن أمنه الإمام وشرط دخوله وإلا فلا (والمسلم بدار كفر) أى حرب والأوجه أن دار الإسلام التى استولوا عليها كذلك (إن أمكنه إظهار دينه) لشرفه أو شرف قومه وأمن فتنة فى دينه ولم يرج ظهور الإسلام ثم بمقامه (استحب له الهجرة) إلى دار الإسلام لئلا يكثر سوادهم ، وربما كادوه ولم تجب لقدرته على إظهار دينه ولم تحرم لأن من شأن المسلم بينهم القهر والعجز ، ومن ثم لو رجا ظهور الإسلام بمقامه ثم كان مقامه أفضل أو قدر على الامتناع والاعتزال ثم ولم يرج نصرة المسلمين بالهجرة كان مقامه واجبا لأن محله دار الإسلام ، فلو هاجر لصار دار حرب ، ثم إن قدر على قتالهم ودعائهم للإسلام لزمه وإلا فلا . واعلم أنه يؤخذ من قولهم لأن محله دار الإسلام أن كل محل قدر أهله فيه على الامتناع من الحربيين صار دار إسلام ، وحينئذ فيتجه تعذر عوده دار كفر وإن استولوا عليه كما صرح به فى خبر « الإسلام يعلو ولا يعلى عليه » فقولهم لصار دار حرب المراد به صيرورته كذلك صورة لاحكما ، وإلا لزم أن ما استولوا عليه من دار الإسلام يصير دار حرب وهو بعيد (وإلا) بأن لم يمكنه إظهار دينه وخاف فتنة فيه (وجبت) الهجرة (إن أطاقها) وعصى بإقامته ولو أنثى لم تجد محرما مع أمنها على نفسها ، أو كان خوف الطريق أقل من خوف الإقامة كما لايخفى ، فإن لم يطقها فمعذور لقوله تعالى ـ إن الذين توفاهم الملائكة ظالمى أنفسهم ـ والخبر « لاتنقطع الهجرة ماقوتل الكفار » وخبر « لاهجرة بعد الفتح » أى من مكة لكونها صارت دار إسلام إلى يوم القيامة (ولو قدر أسير على هرب لزمه) وإن أمكنه إظهار دينه كما صححه الإمام وتبعه القمولى ، وهو الأصح لأن الأسير فى يد الكفار مقهور مهان فكان ذلك عليه تخليصا لنفسه من رق الأسر (ولو أطلقوه بلا شرط فله اغتيالهم) قتلا وسبيا وأخذا للمال لأنهم لم يستأمنوه ، وليس المراد هنا حقيقة الغيلة وهى أن يخدعه فيذهب به لمكان خال ثم يقتله (أو) أطلقوه (على أنهم فى أمانه) أو عكسه (حرم) عليه اغتيالهم لأن الأمان من أحد الجانبين متعذر . نعم إن قالوا أمناك ولا أمان لنا عليك جاز له اغتيالهم (فإن تبعه قوم) أو واحد منهم بعد خروجه (فليدفعهم) حتما إن حاربوه وكانوا مثليه فأقل وإلا فندبا على ماقاله بعضهم وهو مردود بما مر أن الثبات للضعف إنما يجب فى الصف (ولو بقتلهم) ابتداء ولا يلزمه رعاية التدريج كالصائل لانتقاض أمانهم : أى حيث قصدوا نحو قتلهم وإلا لم ينتقض فيدفعهم كالصائل إذ الذمى ينتقض عهده بقتالنا فالمؤمن أولى (ولو شرطوا) عليه (أن لايخرج من دارهم لم يجز) له (الوفاء) بهذا

(قوله حيث كان المؤمن غير الإمام) أى فإن كان الإمام دخل بلا شرط (قوله له الهجرة) أى مالم يقدر على الامتناع والاعتزال ولم يرج نصرة الإسلام أخذا مما يأتى (قوله ولم تجب) أى الهجرة (قوله أو قدر على الامتناع) أى قد يقتضى وجوب المقام على الإمام أو نائبه مع من معه من المسلمين إذا دخلوا دار الحرب وقدروا على الامتناع كما هو الغالب ولم يختل أمر دار الإسلام بمقامهم هناك ولا يخلو عن البعد فليتأمل اهـ سم على حج (قوله ولم يرج نصرة) أى بمجيئه إليهم (قوله أو عكسه) أى أو وجد عكسه (قوله وهو مردود) أى فيكون المعتمد الندب مطلقا

(قوله ومن ثم لو رجا الخ) انظر لو تحقق ذلك هل يجب (قوله جاز له اغتيالهم) أى لفساد الأمان لما مر من تعذره من أحد الجانبين

الشرط بل يلزمه الخروج حيث أمكنه فرارا بدينه من الفتن وبنفسه من الذل مالم يمكنه إظهار دينه وإلا فلا يلزمه الخروج كما مر لكن يندب ، ولو حلفوه على ذلك بطلاق أو غيره مكرها على الحلف لم ينعقد حلفه وإلا حنث وإن كان حين حلفه محبوسا ومن الإكراه قوله لانطلقك إلا إن حلفت لنا أن لانخرج من هنا (ولو عاقد الإمام علجا) هو الكافر الغليظ الشديد سمي به لدفعه عن نفسه ومنه العلاج لدفعه الداء (يدل على) نحو بلد أو (قلعة) بإسكان اللام وفتحها سواء أكانت معينة أم مبهمة من قلاع محصورة فيما يظهر أو على أصل طريقها أو أسهل أو أرفق طريقها (وله منها جارية) مثلا ولوحرة مبهمة ويعينها الإمام (جاز) وإن كان الجعل مجهولا غير مملوك للحاجة مع أن الحرة ترق بالأسر وتستحق بالدلالة ولو من غير كلفة كأن يكون تحتها فيقول هي هذه للحاجة أيضا ، وبه فارق مامر في الإجارة والجعالة ، كذا قاله بعضهم ، والأوجه حمل ماهنا على ما إذا كان فيه كلفة ليوافق مامر ثم ، أما المسلم فلا تجوز معه هذه المعاقدة على ماقاله جمع لأن فيها أنواعا من الغرر واحتملت مع الكافر لأنه أعرف بقلاعهم وطرقهم ، والمعتمد صحتها معه أيضا كما رجحه الأذرعي والبلقيني وغيرهما ، واقتضى كلام المصنف كالرافعي في الغنيمة اعتماده فيعطاها إن وجدناها حية وإن أسلمت . فلو ماتت بعد الظفر فله قيمتها وخرج بقوله منها قوله مما عندي فلا يصح للجهل بالجعل بلا حاجة (فإن فتحت) عنوة (بدلالته) وفاتحها من عاقده ولو في مرة أخرى وفيها تلك الأمة المعينة أو المبهمة حية ولم تسلم أصلا أو أسلمت معه أو بعده لا عكسه كما يأتي (أعطيها) وإن لم يوجد سواها وإن تعلق بها حق لازم من معاملتهم مع بعضهم كما هو ظاهر . إذ لا اعتداد بمعاملتهم في مثل ذلك لأنه استحقها بالشرط قبل الظفر (أو) فتحها معاقده (بغيرها) أي دلالته أو غير معاقده ولو بدلالته (فلا شيء له (في الأصح) لانتفاء الشرط وهو دلالته . والثاني يستحقها بالدلالة (فإن لم تفتح فلا شيء له) لتعلق جعالته بدلالته مع فتحها فالجعل مقيد به حقيقة وإن لم يجر لفظه (وقيل إن لم يعلق الجعل بالفتح فله أجرة مثل) لوجود الدلالة ويرده ماتقرر هذا إن كان الجعل فيها وإلا لم يشترط في استحقاقه فتحها اتفاقا على ماقاله الماوردي

(قوله كما مر) الكاف بمعنى على (قوله وإلا حنث) هذا يفيد أن الخروج مع التمكن من تركه يوجب الحنث وإن كان الخروج واجبا اهـ سم على حج : أي والقياس عدم الحنث (قوله بل هنا إكراه ثان ١) قد يقال : إن أثر هذا الإكراه الثاني منع الحنث عارض قوله السابق وإلا حنث وإلا فلا أثر لذكره هنا اهـ سم على حج . قد يقال : يمكن حمل قوله السابق وإلا حنث على مالو لم يكرهوه على الحلف بخصوصه لكن توعدوه بالحبس ونحوه فحلف اختيارا أنه لايخرج من بلادهم ترغيبا لهم في إطلاقه (قوله والمعتمد صحتها معه) أي المسلم ، وقوله فيعطاها : أي المسلم ، وقوله وإن أسلمت غاية ، وقوله فله : أي من ذكر (قوله لاعكسه) أي بأن أسلمت قبله (قوله أعطيها) أي أعطي التي وقع العقد عليها إن كانت معينة أو من يعينها الإمام إن كانت مبهمة (قوله ويرده ماتقرر) أي في قوله فالجعل مقيد (قوله اتفاقا على ما قاله الماوردي) لعل صورته أنه عوقد بجعل معين من ماله أو بيت المال ، وإلا فقد مر

(قوله وإلا) أي بأن حلف لهم ترغيبا لهم ليثقوا به ولا يتهموه بالخروج بلا شرط منهم كما صرح بذلك في الروض وشرحه (قوله هو الكافر الغليظ الخ) ويطلق أيضا على المسلم المتصف بذلك كما ذكره الأذرعي (قوله وإن أسلمت) أي بعد الظفر : أي أو كانت أمة (قوله أو أسلمت معه) أي العلج (قوله لا عكسه) أي بأن أسلم هو بعدها لانتقال الحق منها إلى قيمتها قاله ابن قاسم (قوله لانتفاء الشرط وهو دلالته) أي الموصلة للفتح فلا

---

(١) (قول المحشي : قوله : بل هنا إكراه ثان) ليس موجودا بنسخ الشرح التي بأيدينا اهـ مصححه .

وغيره (فإن) فتحها معاقده بدلالته (ولم يكن فيها جارية) أصلا أو بالوصف المشروط (أو ماتت قبل العقد فلاشيء له) لانتفاء المشروط (أو) ماتت (بعد الظفر وقبل التسليم) إليه (وجب بدل) لأنها حصلت فى قبضته فالتلف من ضمانه (أو) ماتت (قبل الظفر فلا) شيء له (فى الأظهر) كما لو لم تكن فيها لأن الميتة معدومة لعدم القدرة عليها ، والثانى تجب لأنها حاصلة وتعذر تسليمها (وإن أسلمت) المعينة الحرة على ماقيد به بعض الشراح ، والأقرب عدم الفرق ، والقول بأن الحرة إذا أسلمت قبل الظفر لايعطى قيمتها مردود (فالمذهب وجوب بدل) إذ إسلامها منع رقها والاستيلاء عليها فيعطى بدلها من أصل الغنيمة كما هو أوجه احتمالين فإن لم تكن غنيمة اتجه وجوبه فى بيت المال (وهو) أى البدل (أجرة مثل وقيل قيمتها) وهذا هو المعتمد كما فى الروضة وأصلها عن الجمهور ، نعم لو كانت مبهمة فمات كل من فيها وجبت قيمة من تسلم إليه قبل الموت فى أصح احتمالين فيعين له واحدة ويعطيه قيمتها كما يعينها له لو كن أحياء ، وخرج بعنوة مالو فتحت صلحا بدلالته ودخلت فى الأمان ، فإن امتنع من قبول بدل وهم من تسليمها نبذنا الصلح وبلغناهم المأمن ، وإن رضوا بتسليمها ببدلها أعطوه من محل الرضخ .

أنه لو عاقده بجارية من غير القلعة لم يصح للجهل بالجعل بلا حاجة (قوله والأقرب عدم الفرق) هذا قد ينافيه قوله بعد إذ إسلامها منع رقها الخ إلا أن يقال بالتوزيع الآتى فى كلام سم (قوله والاستيلاء عليها) كأنه على التوزيع : أى يمنع رقها إذا كانت حرة وأسلمت قبل الأسر أو الاستيلاء عليها إذا أسلمت الحرة بعد الأسر أو أسلمت الرقيقة فليتأمل اهـ سم على حج (قوله فيعين) أى الإمام ، وإنما ساغ التعيين للإمام لأن رضا العلج بالمبهمة من الإمام والعقد عليها رضا بما يعينه الإمام .

ينافى ماعلل به الثانى (قوله منع رقها والاستيلاء عليها) قال ابن قاسم كأنه على التوزيع : أى منع رقها إن كانت حرة فأسلمت قبل الأسر والاستيلاء عليها إذا أسلمت الرقيقة (قوله وإن رضوا) قال ابن قاسم لعله فيما إذا كانت رقيقة وإلا فدخولها فى الأمان يمنع استرقاقها اهـ بالمعنى .

كتاب الجزية

تطلق على كل من العقد و المال الملتزم به وعقبها للقتال لأنه مغيابها فى الآية التى هى كأخذه صلى الله عليه وسلم إياها من أهل نجران وغيرهم . الأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى ـ حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ـ إذ هى مأخوذة من المجازاة لأنها جزاء عصمتهم منا وسكناهم فى دارنا فهى إذلال لهم لتحملهم على الإسلام لاسيما إن خالطوا أهله وعرفوا محاسنه لا فى مقابلة تقريرهم على كفرهم لأن الله تعالى أعزّ الإسلام وأهله عن ذلك ، ومشروعيتها مغياة بنزول عيسى صلى الله عليه وسلم فلا تقبل بعد ذلك لأنه لايبقى لأحد منهم شبهة بحال فلم يقبل منهم إلا الإسلام وهذا من شرعنا لأنه إنما ينزل حاكما به متلقيا له عنه صلى الله عليه وسلم من القرآن والسنة والإجماع أو عن اجتهاد مستمدا من هذه الثلاثة ، والظاهر أن المذاهب فى زمنه لايعمل منها إلا بما يوافق مايراه ، إذ لامجال للاجتهاد مع وجود النص واجتهاد النبى صلى الله عليه وسلم لايخطئ . ولها أركان عاقد ومعقود له وعليه ومكان وصيغة وبدأ بها اهتماما بها فقال (صورة عقدها) مع الذكور أن يقول لهم الإمام أونائبه (أقركم) أو أقررتكم كما فى المحرر ، واستحسن على الأول لاحتماله الوعد غير أنه يكتفى به وإن لم يقصد به الحال مع الاستقبال لأن المضارع عند التجرد عن القرائن يكون للحال وبأنه يأتى للإنشاء كاشهد ، ولا ينافيه مامر فى الضمان أن أؤدى المال أو أحضر الشخص لايكون ضمانا ولا كفالة ، وفى الإقرار أن أقرّ بكذا لغو لأنه وعد لأن شدة نظرهم فى هذا الباب لحقن الدم اقتضى عدم النظر لاحتماله للوعد (بدار الإسلام) غير الحجاز لكنه لايشترط التنصيص على إخراجه حال العقد اكتفاء باستثنائه شرعا وإن جهله العاقدان فيما يظهر على أن هذا من أصله قد لايشترط فقد نقرهم بها فى دار الحرب (أو أذنت فى إقامتكم بها) أو نحو ذلك (على أن تبذلوا) أى تعطوا (جزية) فى كل حول ؛ نعم يتجه

كتاب الجزية

(قوله تطلق) أى شرعا (قوله الأصل) خبر هى (قوله قوله تعالى) بدل من قوله فى الآية أو خبر لمبتدإ محذوف : أى وهى قوله الخ أو بدل من قوله الأصل الواقع خبرا عن قوله هى ، وقوله كأخذه فى موضع الحال من هى (قوله وهذا من شرعنا الخ) أى كونها مغياة بنزول عيسى (قوله مع الذكور) وسيأتى مع غيرهم اهـ سم على حج (قوله واستحسن على الأول) قد يرجح صنيع المصنف باشتماله على إفادة صحة العقد بهذه الصيغة التى يتوهم عدم صحة العقد بها مع فهم ما بالمحرر بالأولى ، بخلاف مافيه فإنه لايفهم منه هذا مطلقا فليتأمل اهـ سم على حج (قوله وبأنه) أى المضارع (قوله وفى الإقرار) أى ولا ما فى الإقرار (قوله على إخراجه) أى الحجاز (قوله على أن هذا) أى قوله بدار الإسلام (قوله على أن تبذلوا) بابه نصر (قوله فى كل حول) ظاهره أنه شرط ،

كتاب الجزية

(قوله واجتهاد النبى صلى الله عليه وسلم لايخطئ) أى فهو كالنص لايجوز الاجتهاد معه (قوله اهتماما بها) قد يقال ولم اهتم بها . وعبارة التحفة ولأهميتها بدأ بها (قوله غير أنه يكتفى به الخ) أى فالمصنف أراد إفادة ذلك ، ويعلم منه مافى المحرر بالأولى (قوله للحال) أى كالاستقبال (قوله وبأنه) الباء فيه سببية فهو عطف

عدم اعتبار ذكر كونها أوّل الحول أو آخره ، فيحمل قول الجرجانى بذكر ذلك على الأكمل (وتنقادوا لحكم الإسلام) أى لكل حكم من أحكامه غير نحو العبادات مما لايرونه كالزنا والسرقة لاكشرب المسكر ونكاح المجوس للمحارم ، ومن علم تظاهرهم مما يعتقدون إباحته ، وفسر الصغار فى الآية بالتزام ذلك ، وإنما وجب التعرض لهذا مع أنه من مقتضيات عقدها لأنه مع الجزية عوض عن تقريرهم فأشبه الثمن فى البيع والأجرة فى الإجارة ، ولا يشترط التعرض لنفى اجتماعهم على قتالنا كما أمنوا مناخلافا للماوردى وغيره لدخوله فى الانقياد ولا يرد على المصنف صحة قول الكافر ، أقرونى بكذا إلى آخره فيقول له الإمام أقررتك لأنه إنما أراد صورة عقدها الأصلى من الموجب ، أما النساء فيكفى فيهن الانقياد لحكم الإسلام لانتفاء الجزية عنهن ، وظاهر كلامهم صراحة هذه الأشياء وأنه لاكناية هنا لفظا ، ولو قيل إن كنايات الأمان لو ذكر معها على أن تبذلوا إلى آخره تكون كناية هنا لم يبعد (والأصحّ اشتراط ذكر قدرها) أى الجزية كالثمن والأجرة وسيأتى أقلها . والثانى لايشترط ذكره وينزل المطلق على الأقل (لاكفّ اللسان) منهم (عن الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ودينه) بسوء فلا يشترط ذكره لدخوله فى الانقياد (ولا يصح العقد) للجزية معلقا ولا (موقتا على المذهب) لأنه بدل عن الإسلام فى العصمة وهو لايوقت فلا يكفى أقركم ماشاء الله ، وأما قوله صلى الله عليه وسلم « أقركم ما أقركم الله » فلأنه كان يعلم ماعند الله بالوحى وكذا ماشئت أو شاء فلان ، بخلاف ماشئتم للزومها من جهتنا وجوازها من جهتهم بخلاف الهدنة ، وفى قول أو وجه يصح . والطريق الثانى القطع بالأول (ويشترط لفظ قبول) من كل منهم لما أوجبه العاقد ولو بنحو رضيت وبإشارة أخرس مفهمة وبكناية بينة ، ومنها الكتابة ، ويشترط هنا أيضا سائر مامرّ فى البيع من نحو اتصال قبول بإيجاب وتوافق فيهما فيما يظهر ، وأفهم اشتراط القبول أنه لو دخل حربى دارنا ثم علمناه لم يلزمه شىء ، بخلاف من سكن دارا مدة غصبا لأن عماد الجزية القبول ، ولو فسد عقدها من الإمام أو نائبه لزم لكل سنة دينار لأنه أقلها ، بخلاف مالو بطل كأن صدر من الآحاد فإنه لايلزم شىء ، وبهذا علم أن لنا مايفرق فيه بين الباطل والفاسد سوى الأربعة المشهورة (ولو وجد كافر بدارنا فقال دخلت لسماع كلام الله)

وأن الأكمل أن يقول أوّل الحول أو آخره (قوله لاكشرب المسكر) أى بالفعل (قوله ومن عدم تظاهرهم) لعله عطف على من أحكام بجعل من فيه بيانية لاتبعيضية لتعذرها هنا أو تبعيضية بجعل المبعض منه مجموع أحكامه وعدم التظاهر اهـ سم على حج (قوله لأنه) أى المصنف (قوله إنما أراد صورة عقدها) قد يجاب أيضا بأن من صور الأصلى على الإطلاق تقدم الإيجاب اهـ سم على حج . يتأمل فإنه لم يظهر من هذا جواب عن الإيراد بل هذا اعتراض على الجواب ، نعم يمكن دفع الاعتراض على الشارح بأنه إن جعله صورة عقده الأصلى من الموجب وهذا ليس هذا أصليا بالنسبة له (قوله لفظا) أى بخلافه فعلا فإنها موجودة كالكتابة وإشارة الأخرس إذا فهمها الفطن دون غيره (قوله على الأقل) وهو دينار (قوله كان يعلم ما عند الله بالوحى) أى وقد علم أن الله أراد إقرارهم لا إلى غاية (قوله بخلاف الهدنة) ينبغى أو من وكيلهم اهـ سم على حج (قوله سوى الأربعة) وهى الحج والعمرة

على لأن الخ وكان المناسب اللام (قوله كالزنا والسرقة) أى تركهما (قوله ومن عدم تظاهرهم) الظاهر أنه معطوف على مما لايرونه إذ هو من جملة الأحكام كما لايخفى فهو أولى من جعل الشهاب ابن قاسم له معطوفا على من أحكامه (قوله أما النساء) أى المستقلات (قوله هنا) أى فى الإيجاب بدليل ما سيأتى فى القبول (قوله بسوء)

تعالى أو لأسلم أو لأبذل جزية (أو) دخلت (رسولا) ولو بما فيه مضرّة لنا (أو) دخلت (بأمان مسلم) يصح أمانه (صدق) وحلف ندبا إن اتّهم تغليبا لحقن الدم ، نعم إن أسر لم يصدق فى ذلك إلا ببينة ، وفى الأولى يمكن من الإقامة وحضور مجالس العلم قدرا تقضى العادة بإزالة الشبهة فيه ولا يزاد على أربعة أشهر (وفى دعوى الأمان وجه) أنه لا يصدق بغير بينة لسهولتها ، ورد بأن الظاهر من حال الحربى أنه لا يدخل إلا به أو بنحوه (ويشترط لعقدها الإمام أو نائبه) العام أو فى عقدها لكونها من المصالح العظام فاختصت بذى النظر العام (وعليه) أى أحدهما (الإجابة إذا طلبوها) للأمر به فى خبر مسلم ، ومن ثم لم يشترط هنا مصلحة بخلاف الهدنة (إلا) أسيرا أو (جاسوسا) منهم وهو صاحب سرّ الشرّ ، بخلاف الناموس فإنه صاحب سرّ الخير (نخافه) فلا تجب إجابتهما بل لا تقبل من الثانى للضرورة ، ولهذا لو ظهر له أن طلبهم لها مكيدة منهم لم يجبهم (ولا تعقد إلا لليهود والنصارى) وصابئة وسامرة لم تعلم مخالفتهم لهم فى أصل دينهم سواء فى ذلك العرب والعجم لأنهم أهل كتاب فى آبائها (والمجوس) « لأخذه لها صلى الله عليه وسلم من مجوس هجر وقال : سنوا بهم سنة أهل الكتاب » . رواه البخارى ولأن لهم شبهة كتاب (وأولاد من تهوّد أو تنصر قبل النسخ) أو معه ولو بعد التبديل وإن لم يجتنبوا المبدل تغليبا لحقن الدم ، وبه فارق عدم حلّ نكاحهم وذبيحتهم مع أن الأصل فى الأبضاع والميتات التحريم ، بخلاف ولد من تهوّد بعد بعثة عيسى بناء على أنها ناسخة أو تهوّد أو تنصر بعد بعثة نبينا عليه الصلاة والسلام واكتفاؤهم بالبعثة وإن كان النسخ قد يتأخر عنها لكونها مظنته وسببه ، وقضية كلامه أن المضرّ دخول كلّ من أبويه بعد النسخ لا أحدهما . وهو الأوجه خلافا للبلقينى بدليل عقدها لمن أحد أبويه وثنى كما يأتى (أو شككنا فى وقته) أى التهوّد أو التنصر أكان قبل النسخ أم بعده تغليبا للحقن أيضا . ولو شهد عدلان بكذبهم ، فإن شرط فى العقد قتالهم إن بان كذبهم اغتالهم وإلا فوجهان : أوجههما أنه كذلك لتلبيسهم علينا وإطلاقه اليهود والنصارى وتقييده أولادهم ، لأن اليهود والنصارى الأصليين الذين لا انتقال لهم هم الأصل ، ثم لما ذكر الانتقال عبر فيه بالأولاد ، ومراده بهم الفروع وإن سفلوا

والخلع والكتابة وبضم ماهنا إليها تصير خمسة (قوله يصح أمانه) هل يجب التصريح بهذا (قوله أيضا يصح أمانه) قال الزركشى : فلا عبرة بأمان الصبى والمجنون اه . ولعل المراد أنه لا يعتبر على الإطلاق فلا ينافى أنه يوجب تبليغ المأمن فى الجملة ، ففى الروض فى باب الأمان إن أمنه صبى ونحوه فظن صحته بلغناه مأمنه اه سم على حج . وقوله هل يجب الخ الظاهر أنه يجب ويترتب عليه أنه لا يجوز نبذه (قوله وفى الأولى) أى سماع كلام الله تعالى (قوله أو بنحوه) كالتزام الجزية أو كونه رسولا (قوله إلا أسيرا) عبارة العباب : وإن بذلها : أى الجزية أسير كتابى حرم قتله لا إرقاقه وغنم ماله اه سم على حج (قوله وسامرة لم تعلم مخالفتهم) أى بأن علمنا موافقتهم أو شككنا فيها (قوله على أنها ناسخة) أى وهو الراجح (قوله وسببه) عطف تفسير (قوله وقضيته) يتأمل اه سم على حج ووجه التأمل أن قول المصنف من تهوّد كما يصدق بكل يصدق بالأحد ، فمن أين الاقتضاء إلا أن يقال : لما كانت من صيغ العموم كان المتبادر منها ذلك (قوله ولو شهد عدلان بكذبهم) أى وقد ادعوا أنهم ممن تعقد لهم الجزية لأنه يقبل قوله فى ذلك كما يأتى (قوله وتقييده) أى بكون أصولهم تهوّدت أو تنصرت قبل النسخ

لابد له من متعلق إذ لا يصح تعلقه بكف كأن يقدر لفظ ذكر بعد قول المصنف عن (قوله يصح أمانه) لعل المراد أنه يعتبر على الإطلاق كما قاله ابن قاسم ، وإلا فقد مر أن من أمنه صبى ونحوه وظن صحته يبلغ المأمن (قوله لأن اليهود والنصارى الذين لا انتقال لهم الخ) عبارة التحفة بعد ذكر الاعتراضين الآتيين نصها : ويرد

لأن الغالب أن الانتقال إنما يكون عند طروّ البعثة وذلك قد انقطع فلم يبق إلا أولاد المنتقلين فذكرهم ثانيا ، فاندفع القول بأنه لو عكس لكان أولى ، ودعوى أنه يوهم أن من تهوّد أو تنصر قبل الفسخ يعقد لأولادة مطلقا وليس كذلك إنما يعقد لهم إن لم ينتقلوا عن دين آبائهم بعد البعثة مردودة لأن الكلام فى أولاد لم يحصل منهم انتقال وإلا لم يكن للنظر إلى آبائهم وجه (وكذا زاعم التمسك بصحف إبراهيم وزبور داود صلى الله) على نبينا و (عليهما وسلم) وصحف شيث وهو ابن آدم لصلبه لأنها تسمى كتبا فاندرجت فى قوله تعالى ـ من الذين أوتوا الكتاب ـ (ومن أحد أبويه كتابى) ولو الأم اختار الكتابى أم لم يختر شيئا ، وفارق كون شرط حلّ نكاحها اختيارها الكتابى بأن ماهنا أوسع ، وما أوهمه شرح المنهج من أن اختيار ذلك قيد هنا أيضا غير مراد ، وإنما المراد أنه قيد لتسميته كتابيا لا لتقريره (والآخر وثنى على المذهب) فى المسئلتين تغليبا لذلك أيضا وهو فى الأولى أصحّ وجهين وقطع به بعضهم ، وفى الثانية فى أصل الروضة أصح الطرق وقول من طريق ثان قطع بعضهم بمقابله ، نعم لو بلغ ابن وثنى من كتابية وتدين بدين أبيه لم يقرّ جزما ويقبل قولهم فى كونهم ممن يعقد له الجزية ، إذ لا يعلم ذلك غالبا إلا منهم ، والأوجه استحباب تحليفهم ، وأفهم كلامه عدم عقدها لغير المذكورين كعابد شمس أو ملك أو وثن وأصحاب الطبائع والمعطلين والفلاسفة والدهريين وغيرهم كما مر فى النكاح (ولا جزية على امرأة) بالإجماع ، ولا يعتد بخلاف ابن حزم فيه (وخنثى) لاحتمال أنوثته ، فلو بذلاها أعلمناهما بعدم لزومها لهما ، فإن رغبا بها فهبة ،

(قوله بأنه لو عكس) كأن يقول ولا تعقد إلا لمن تهوّد أو تنصر قبل النسخ وأولادهم (قوله وإلا لم يكن للنظر إلى آبائهم وجه) هذا ممنوع بل له وجه ، وهو أنه لما ثبت لهم احترام بكون انتقالهم قبل النسخ سرى الاحترام لأولادهم وإن انتقلوا تبعا لهم فتأمله اهـ سم على حج (قوله وفارق كون شرط حلّ نكاحها) هذا صريح فى أنها إذا اختارت دين الكتابى منهما حلت ، وذكره الشارح فى فصل يحرم نكاح من لا كتاب لها عن الشيخين عن النصّ ، ثم قال : لكن جزم الرافعى فى موضع آخر بتحريمها وهو أوجه اهـ (قوله اختيارها الكتابى) أى دينه (قوله لا لتقريره) أى وإلا فالشرط أن لا يختار دين الوثنى مثلا (قوله نعم لو بلغ) هذا يفهم أنه لا أثر لاختياره قبل البلوغ ، فإن كان كذلك فقوله السابق اختار الكتابى الخ محله بعد البلوغ ، ويوجه بأن الصغير لا اعتبار باختياره وليس من أهل الجزية وهو يتبع أشرف أبويه فى الدين ، وقوله ويدين بدين أبيه انظر إذا بلغ ولم يظهر منه تدين بواحد من الدّينين ، ومفهوم ذلك أنه يقرّ وهو صريح قوله السابق أو لم يختر شيئا لأنه فى البالغ بدليل أن الصغير لا جزية عليه وأنه يتبع أشرف أبويه فى الدين وأنه لا أثر لاختياره فليتأمل اهـ سم على حج (قوله وتدين بدين أبيه) ومثله عكسه (قوله والأوجه استحباب تحليفهم) أى بالله وإذا أريد التغليظ عليهم غلظ عليهم بما هو من صفاته تعالى كالذى فلق الحبة وأخرج النبات (قوله والدهريين وغيرهم) أى وإن أرادوا أن يتمسكوا بدين من تعقد له لم يقبل منهم لأن من انتقل من دين إلى آخر لم يقبل منه إلا الإسلام (قوله فهبة) أى لجهة الإسلام (قوله فلو بان)

بأنه ذكر أولا الأصل وهم اليهود والنصارى الأصليون الذين ليس لهم الانتقال ثم لما ذكر الانتقال الخ (قوله وفارق كون شرط حل نكاحها اختيارها الكتابى) الذى قدمه فى باب النكاح إنما هو اعتماد حرمة نكاحها مطلقا اختارت أم لم تختر ، وهو تابع هنا لابن حجر وهو جار على اختياره ثم (قوله نعم لو بلغ ابن وثنى من كتابية) هذا مفهوم قوله المار اختار الكتابى أو لم يختر شيئا . والظاهر أن حكم عكس هذا الاستدراك كذلك فليراجع

ذكرا أخذ منه عما مضى ، وفارق مامر فى حربى لم يعلم به إلا بعد مدة بأن صورة ماهنا فى عقد الجزية له حال خنوثته بخلاف الأولى (ومن فيه رق) وهو مبعضا لنقصه ولا على سيده بسببه وخبر « لاجزية على العبد » لاأصل له (وصبى ومجنون) لعدم التزامهما (فإن تقطع جنونه قليلا كساعة من شهر) ونحو يوم من سنة (لزمته) والأوجه ضبطه بأن تكون أوقات الجنون فى السنة لو لفقت لم تقابل بأجرة غالبا ، وقد يؤخذ هذا من قولهم (أو) تقطع (كثيرا كيوم ويوم فالأصح تلفيق الإفاقة) إن أمكن (فإن بلغت) أيام الإفاقة (سنة وجبت) الجزية لسكناه سنة بدارنا وهو كامل ، فإن لم يمكن أجرى عليه حكم الجنون فى الجميع كما هو المتجه ، وكذا لو قلت بحيث لايقابل مجموعها بأجرة وطرو جنون أثناء الحول كطرو موت أثناءه . والثانى لايجب . والثالث يجب كالعاقل . والرابع يحكم بموجب الأغلب ، فإن استوى الزمانان وجبت (ولو بلغ ابن ذمى) أو أفاق أو عتق قن ذمى أو مسلم (ولم يبذل) بالمعجمة أى يعط (جزية ألحق بمأمنه) ولا يغتال لأنه كان فى أمان أبيه أو سيده تبعا (فإن بذلها) ولو سفيها (عقد له) عقد جزية لاستغلاله حينئذ (وقيل عليه كجزية أبيه) ويكتفى بعقد متبوعه لأنه لما تبعه فى أصل الأمان تبعه فى أصل الذمة ، وعلى الأول فالمتجه أنه لو مضت عليهم مدة بلا عقد لزمتهم أجرة مثل سكناهم بدارنا ، إذ المغلب فيها معنى الأجرة ، ويظهر أنها هنا أقل الجزية (والمذهب وجوبها على زمن وشيخ وهرم) لا رأى لهما (وأعمى وراهب وأجير) لأنها أجرة فلم يفارق المعذور فيها غيره . أما من له رأى فتلزمه جزما (وفقير عجز عن كسب) أصلا أو يفضل به عن مؤنته يومه وليلته آخر الحول مايدفعه فيها وذلك لما مر

أى الخنثى (قوله أخذ منه عما مضى) هل يطالب به وإن كان يدفع فى كل سنة ماعقد عليه على وجه الهبة أو محل ذلك إذا لم يدفع ؟ الذى يظهر الثانى لأن العبرة فى العقود بما فى نفس الأمر ، وقد تبين أنه من أهل الجزية وما يدفعه يقع جزية . هكذا قاله بعضهم ، والذى اعتمده شيخنا الزيادى الأول ، والأقرب ماقاله شيخنا الزيادى قال : لأنه إنما كان يعطى هبة لاعن الدين (قوله حال خنوثته) أفهم أنه لو لم تعقد له ومضى عليه مدة من غير دفع شىء لم تؤخذ منه كالحربى إذا أقام بدارنا بلا عقد لعدم التزامه (قوله لاأصل له) أى فلا يستدل به على عدم الوجوب على العبد ويستدل بما ذكره من قوله لنقصه (قوله فإذا بلغت أيام الإفاقة) ومعلوم أن ذلك لايحصل إلا من أكثر من سنة ، وهو صادق بسنين متعددة (قوله أجرى عليه حكم الجنون) أى فلا جزية عليه (قوله وطرو جنون أثناء الحول) أى متصل فيما يظهر ، فإن كان متقطعا فينبغى أخذا مما تقدم أن تلفق الإفاقة ويكمل منها على ما تقدم سنة اهـ سم على حج (قوله موت أثناءه) أى فيجب القسط كما يأتى (قوله أو عتق قن ذمى) وفى نسخة قنه بالضمير الراجع للذمى من غير تعرض للذمى والمسلم ، وما فى الأصل هو الأولى لإفادته أن عتيق المسلم إن بذل الجزية أقر وإلا بلغ المأمن ، ولا ينافى تبليغه المأمن من أن عتيق المسلم لايرق لأنه لايلزم من تبليغ المأمن الإرقاق (قوله عقد جزية) نسخة عقد جديد ، والمراد غير عقد أبيه ، وما فى الأصل أولى لعدم احتياجه للتأويل (قوله لو مضت عليهم مدة بلا عقد) قد يشكل هذا بما مر فى حربى دخل دارنا ولم نعلم به إلا بعد مدة حيث

(قوله وخبر لاجزية على العبد لا أصل له) أى فلم يستدل به (قوله لعدم التزامهما) أى لعدم صحته منهما (قوله لم تقابل بأجرة) لعله بالنسبة لمجموع المدة لو استؤجر لها إذ يتسامح فى نحو اليوم بالنظر لمجموع المدة ، وإلا فاليوم ونحوه يقابل بأجرة فى حد ذاته (قوله فإن لم يمكن) لعله بأن لم تكن أوقاته منضبطة (قوله أى يعط) هذا تفسير لمعنى البذل فى حد ذاته لغة ، وإلا فالمراد بالبذل هنا الانقياد كما لايخفى (قوله أو يفضل به) أى بسببه وكان

(فإذا تمت سنة وهو معسر فني ذمته) تبقى حولا فأكثر (حتى يوسر) كسائر الديون (ويمنع كل كافر من استيطان الحجاز) يعنى الإقامة به ولو بلا استيطان كما أفهمه قوله الآتى ، وقيل له الإقامة إلى آخره . وأفهم كلامه جواز شراء أرض فيه لم يقم بها ، وهو الأوجه لكن الصواب منعه لأن ماحرم استعماله حرم اتخاذه كالأوانى وآلات اللهو ، وإليه يشير قول الشافعى ولا يتخذ الذمى شيئا من الحجاز دارا وإن رد بأن هذا ليس من ذاك ، وإنما منع من الحجاز لقوله صلى الله عليه وسلم عند موته « أخرجوا المشركين من جزيرة العرب » وفى رواية « آخر ماتكلم به صلى الله عليه وسلم : أخرجوا اليهود من الحجاز » وفى أخرى « أخرجوا يهود الحجاز وأهل نجران من جزيرة العرب » وليس المراد جميعها بل الحجاز منها لأن عمر أجلاهم منه وأقرّهم باليمن مع أنه منها ، إذ هى طولا من عدن إلى ريف العراق ، وعرضا من جدّة وما والاها من ساحل البحر إلى الشام . سميت بذلك لإحاطته بحر الحبشة وبحر فارس ودجلة والفرات بها (وهو) أى الحجاز ، سمى بذلك لأنه حجز بين نجد وتهامة (مكة والمدينة واليمامة) مدينة على أربع مراحل من مكة ومرحلتين من الطائف ، وقال بعض شراح البخارى بينها وبين الطائف مرحلة واحدة . سميت باسم الزرقاء التى كانت تبصر من مسيرة ثلاثة أيام (وقراها) أى الثلاثة كالطائف وجدة وخيبر والينبع (وقيل له الإقامة فى طرقه الممتدة) بين هذه البلاد لأنها التى لم تعتد فيها ، نعم التى بحرم مكة يمنعون منها قطعا كما يعلم من كلامه الآتى . ولا يمنعون ركوب بحر خارج الحرم ، بخلاف جزائره المسكونة أو غيرها وإنما قيدوا بها للغالب . قال القاضى : ولا يمكنون من المقام فى المركب أكثر من ثلاثة أيام كالبر ، ولعل مراده كما قاله ابن الرفعة إذا أذن الإمام وأقام بموضع واحد (ولو دخل) كافر أى الحجاز (بغير إذن الإمام) أو نائبه (أخرجه وعزره إن علم أنه ممنوع) منه لتعديه ، بخلاف مالو جهل ذلك فيخرجه ولا يعزره (فإن استأذن) فى دخوله (أذن له) حتما كما اقتضاه صنيعه لكن صرح غيره بأنه جائز فقط ، والمعتمد الأول (إن كان دخوله مصلحة

قيل بعدم وجوب شيء عليه لأن المغلب فيها القبول ، إلا أن يقال : إن هذا لما كان فى الأصل تابعا لأمان أبيه نزل بعد بلوغه منزلة من مكث بعقد فاسد من الإمام (قوله أقلّ الجزية) أى دينار (قوله لم يقم بها وهو الأوجه) نسخة فيها : قيل وهو الأوجه لكن الصواب منعه لأن ماحرم استعماله حرم اتخاذه كالأوانى وآلات اللهو ، وإليه يشير قول الشافعى ولا يتخذ الذمى شيئا من الحجاز دارا وإن رد بأن هذا ليس من ذاك وإنما منع الخ ، وهذه النسخة هى الأقرب فليراجع (قوله وفى رواية أخرى) أى فى شأنهم (قوله أجلاهم) أى أخرجهم (قوله سميت بذلك) أى بالجزيرة (قوله سميت) أى المدينة (قوله كالطائف) هو تمثيل لقرى الثلاث ، لكن أورد عليه أن اليمامة ليس لها قرى . وأجيب بأن المراد قرى المجموع وهو لايستلزم أن يكون لكل واحدة قرى (قوله بخلاف جزائره) أى التى بالحجاز (قوله ولا يعزره) ويصدق فى دعواه الجهل لما مر أن الغالب أن الحربى لايدخل إلا بالأمان (قوله والمعتمد الأول) أى قوله أذن له حتما

الظاهر يفضل منه (قوله ليس من ذاك) أى من الاتخاذ الممنوع أى لأن اتخاذ ذاك يجر إلى استعماله . بخلاف هذا كما أفصح به ابن حجر وهو الرادّ (قوله من ساحل البحر) لعله بيان لما ، ولا يصح أن تكون من فيه ابتدائية كما لايخفى (قوله ولا يمنعون ركوب بحر الخ) عبارة الدميرى : فرع : لايمنعون من ركوب بحر الحجاز ويمنعون من الإقامة فى سواحله الممتدّة وجزائره المسكونة (قوله إذا أذن الإمام) أى أما إذا لم يأذن فلا يمكنون من ركوب

للمسلمين كرسالة وحمل مايحتاج إليه) كثيرا من طعام وغيره وكإرادة عقد جزية أو هدنة لمصلحة ، وهنا لايؤخذ منه شيء فى مقابلة دخوله . أما مع عدم المصلحة فيمتنع الإذن كما لايخفى (فإن كان) دخوله ولو امرأة (لتجارة ليس فيها كبير حاجة) كعطر (لم يأذن) أى لم يجز له الإذن فى دخوله (إلا) إن كان ذميا كما نقله البلقينى عن الأصحاب (بشرط أخذ شيء منها) أى من متاعها : أى أو من ثمنه فيمهلهم للبيع نظير قولهم فى داخل دارنا لتجارة لم يضطرّ إليها وشرط عليه شيء منها جاز ، فإن شرط عليهم عشر الثمن أمهلوا إلى البيع اهـ . وظاهر أنهم لايكلفونه بدون ثمن المثل ، وحينئذ فيؤخذ منهم بدله إن رضوا وإلا فبعض أمتعتهم عوضا عنه ويجتهد فى قدره ، ولا يؤخذ فى السنة سوى مرّة كالجزية (ولا يقيم) بالحجاز حيث دخله ولو بتجارته ولو المضطر إليها فى موضع واحد بعد الإذن فى دخوله (إلا ثلاثة أيام فأقل) غير يومى دخوله وخروجه اقتداء بعمر رضى الله عنه ، فإن أقام بمحل ثلاثة أيام ثم بآخر مثلها وهكذا لم يمنع إن كان بين كل محلين مسافة القصر (ويمنع) كل كافر (دخول حرم مكة) ولو لمصلحة عامة لقوله تعالى - فلا يقربوا المسجد الحرام - أى الحرم بالإجماع (فإن كان رسولا) لمن بالحرم من إمام أو نائبه (خرج إليه الإمام أو نائبه ليسمعه) ويخبر الإمام ، فإن قال لا أؤديها إلا مشافهة تعين خروج الإمام إليه لذلك . أو مناظر خرج إليه من يناظره ، وحكمة ذلك أنهم لما أخرجوا النبى صلى الله عليه وسلم بكفرهم عوقب جميع الكفار بمنعهم منه مطلقا وإن دعت لذلك ضرورة كما فى الأم ، وبه يرد قول ابن كج : يجوز للضرورة كطبيب احتيج إليه ، وحمل بعضهم له على ما إذا مست الحاجة إليه ولم يمكن إخراج المريض له غير ظاهر (فإن مرض فيه) أى الحرم (نقل وإن خيف موته) بالنقل لظلمه بدخوله ولو بإذن الإمام (فإن مات) وهو ذمى (لم يدفن فيه) تطهيرا للحرم عنه (فإن دفن نبش وأخرج) لأن بقاء جيفته فيه أشدّ من دخوله حيا ، نعم لو تقطع ترك ولا يلحق حرم المدينة بحرم مكة فى ذلك وجوبا بل ندبا لأفضليته وتميزه بما لم يشارك

(قوله فيمتنع الإذن) أى ومع ذلك لو أذن له ودخل لاشيء عليه أيضا لعدم التزامه مالا (قوله لايكلفونه) أى البيع (قوله ولا يؤخذ فى السنة سوى مرّة) ظاهره وإن تكرر الدخول ، وعليه فلو تعدد الأصناف التى يدخلون بها وكانت مختلفة باختلاف عدد مرات الدخول فهل يؤخذ منهم فى المرة الأولى دون ماعداها أو من الصنف الذى يختاره الإمام أو كيف الحال فليراجع ، ولو قيل يأخذ من كل صنف جاءوا به وإن تكرر دخولهم به فى كل مرة لم يكن بعيدا لأنه فى مقابلة بيعهم علينا ودخولهم به ، وهو موجود فى كل مرّة (قوله ولو المضطرّ) أى ولو كانت المضطر أو هى المضطر الخ (قوله ولو لمصلحة عامة) أى أما لو دعت ضرورة إلى دخوله كما لو انهدمت الكعبة والعياذ بالله تعالى ولم يوجد من يتأتى منه بناؤها إلا كافر فينبغى جوازه بقدر الضرورة ولا ينافى هذا مايأتى من قوله وإن دعت لذلك ضرورة الخ لإمكان حمل ما يأتى على حاجة شديدة يمكن قيام غير الكافر بها أولايحصل من عدم فعلها خلل قوىّ كهذه (قوله فإن قال لا أؤدّيها) أى الرسالة .

البحر فضلا عن الإقامة فهو قيد للمفهوم بخلاف مابعده (قوله ويخبر الإمام) فيه إخراج المتن عن ظاهره إذ الضمير فيه للخارج من الإمام أو نائبه ، وهذا يعين كونه للنائب ، ثم إنه يقتضى أن المراد بنائبه نائبه فى خصوص الخروج والسماع وهلا كان المراد نائبه العام ، والمعنى خرج الإمام إن حضر وإلا فنائبه (قوله وحمل بعضهم الخ) لعل المراد أن الحكم الذى تضمنه هذا الحمل غير صحيح ، وليس المراد أنه صحيح إلا أنه لايصح حمل كلام ابن كج عليه وإن أوهمته العبارة (قوله لأفضليته) علة لانتفاء الإلحاق فالضمير فيه لحرم مكة .

فيه، وصح أنه صلى الله عليه وسلم أنزلهم مسجده سنة عشر بعد نزول براءة سنة تسع ، وناظر فيه أهل نجران منهم فى أمر المسيح وغيره (وإن مرض فى غيره) أى الحرم (من الحجاز وعظمت المشقة فى نقله) أو خيف نحو زيادة مرضه (ترك) تقديما لأعظم الضررين (وإلا) بأن لم تعظم (نقل) حتما لحرمة المحل ، وهذا هو المعتمد وإن ذكر فى الروضة كأصلها عن الإمام أنه ينقل مطلقا ، وعن الجمهور عدم ذلك مطلقا (فإن مات) فيه (وتعذر نقله) منه لنحو خوف تغير (دفن هناك) للضرورة فإن لم يتعذر نقل . أما الحربى أو المرتد فلا يجرى ذلك فيه لجواز إغراء الكلاب على جيفته ، فإن آذى ريحه غيبت جيفته .

(فصل)

(أقل الجزية) من غنى أو فقير عند قوتنا (دينار) خالص مضروب فلا يجوز العقد إلا به وإن أخذ قيمته وقت الأخذ (لكل سنة) لخبر «خذ من كل حالم» أى محتلم «دينارا أو عدله» : أى مساوى قيمته ، وهو بفتح العين ويجوز كسرها ، وتقويم عمر للدينار باثنى عشر درهما لأنها كانت قيمته إذ ذاك ولا حد لأكثرها . أما عند ضعفنا فتجوز بأقل منه إن اقتضته مصلحة ظاهرة وإلا فلا ، وتجب بالعقد وتستقر بانقضاء الزمن بشرط ذبنا عنهم فى جميعه حيث وجب ، فلو مات أو لم يذب عنهم إلا أثناء السنة وجب بالقسط كما يأتى . أما الحى فلا نطالبه بالقسط أثناء السنة وكان قياس القول بأنها أجرة مطالبته به لولا ماطلب هنا من مزيد الرفق بهم تألفا لهم على الإسلام (ويستحب للإمام) عند قوتنا أخذا مما مر (مماكسة) أى طلب زيادة على دينار (حتى) يعقد بأكثر من دينار كدينارين لمتوسط وأربعة لغنى ليخرج من خلاف أبى حنيفة فإنه لايجيزها إلا بذلك بل حيث أمكنته الزيادة ،

(فصل) أقل الجزية دينار

(قوله دينار خالص) والمراد به المثقال الشرعى ، ويساوى الآن نحو تسعين نصفا فضة وأكثر ، والدينار المتعامل به الآن تنقص زنته عن المثقال الشرعى الربع ، والعبرة بالمثقال الشرعى زادت قيمته أو نقصت (قوله وإن أخذ قيمته) أى جاز أخذ قيمته (قوله وهو بفتح العين) ماذكره من جواز الوجهين فيه نقل عن بعض العرب ، وصوب بعضهم فى مثله الفتح ، وفى المختار بعد كلام ذكره فيه ، وقال الفراء العدل بالفتح : ما عادل الشىء من غير جنسه ، والعدل بالكسر : المثل ، تقول عندى عدل غلامك وعدل شاتك إذا كان غلاما يعدل غلاما أو شاة تعدل شاة ، فإذا أردت قيمته من غير جنسه فتحت العين ، وربما كسرها بعض العرب فكأنه غلط منهم اهـ وعليه فقول الشارح ويجوز كسرها مبنى على هذه اللغة (قوله حيث وجب) أى بأن كانوا ببلادنا (قوله أو لم يذب) من باب قتل (قوله أما الحى فلا نطالبه) أى فلا يجوز لنا ذلك (قوله تألفا لهم على الإسلام) أى ولأنها منزلة منزلة الأجرة المعتبرة بآخر السنة (قوله أخذا مما مر) أى فى قوله ولا حد لأكثرها أما عند ضعفنا الخ ، وقد يتوقف فى الأخذ بأن محل الجواز بالأقل حيث لم يرضوا بأكثر ، وهذا لاينافى استحباب المماكسة لاحتمال أن يجيبوا للعقد بأكثر (قوله فإنه لايجيزها إلا بذلك) أى بالأربعة فى الغنى وبدينارين فى المتوسط

(فصل) أقل الجزية دينار

(قوله فلو مات) أى أثناء السنة (قوله وكان قياس القول الخ) ولا يقال : إن قياسه مطالبته بالعقد لأن ذاك فى الأجرة الحالة والجزية لاتكون إلا مقسطة (قوله ليخرج من خلاف أبى حنيفة) هذا التعليل يقتضى أن

وإن علم أو ظن إجابتهم إليها وجبت عليه إلا لمصلحة ، وحيث علم أو ظن أنهم لايجيبونه بأكثر من دينار فلا معنى للمماكسة لوجوب قبول الدينار وعدم جواز إجبارهم على أكثر من حينئذ ، والمماكسة تكون عند العقد إن عقد على الأشخاص فحيث عقد على شيء امتنع أخذ زائد عليه، ويجوز عند الأخذ إن عقد على الأوصاف كصفة الغنى أو التوسط ، وحينئذ فيسن للإمام أو نائبه مماكستهم حتى (يأخذ من) كل (متوسط) آخر الحول ولو بقوله مالم يثبت خلافه (دينارين فأكثر و) من كل (غنى) كذلك (أربعة) من الدنانير فأكثر ، والأوجه ضبط الغنى والمتوسط هنا وفى الضيافة بالنفقة بجامع أنه فى مقابلة منفعة تعود إليه لا بالعاقلة ، إذ لامواساة هنا ولا بالعرف لاختلافه باختلاف الأبواب ، أما السفيه فيمتنع عقده أو عقد وليه بأكثر من دينار ، فإن عقد رشيد بأكثر ثم حجر عليه أثناء الحول اتجه لزوم ماعقد به ، كما لو استأجر بأكثر من أجرة المثل ثم سفه فيؤخذ منه الأكثر كما هو ظاهر (ولو عقدت بأكثر) من دينار (ثم علموا جواز دينار لزمهم ماالتزموه) كمن غبن فى الشراء (فإن أبوا) من بذل الزيادة (فالأصح أنهم ناقضون) للعهد بذلك فيختار الإمام فيهم ما يأتى ، والثانى لا ويقتنع منهم بالدينار (ولو أسلم ذمى) أوجن (أو مات) أوحجر عليه بسفه أوفلس استقرت فى ذمته كبقية الديون فتؤخذ من ماله فى غير حجر الفلس ويضارب بها مع الغرماء فيه ، وإذا وقع ذلك (بعد) سنة أو (سنين أخذت جزيتهن من تركته مقدمة على الوصايا) والإرث إن كان له وارث وإلا فتركته فىء فلا معنى لأخذ الجزية منها

(قوله وجبت عليه) أى فلو عقد بأقل أثم وينبغى صحة العقد بماعقد به لما تقدم من أن المقصود الرفق بهم تألفا لهم فى الإسلام ومحافظة لهم على حقن الدماء ماأمكن (قوله وتجوز) أى المماكسة(قوله فذلك) أى آخر الحول ولو بقوله (قوله كالنفقة) نقل سم عدم اعتماد أنه كالعاقلة ،وهوأن يملك فوق عشرين دينارا بعد الجزية وكتب قوله كالنفقة: أى بأن يزيد دخله على خرجه(قوله لا بالعاقلة) أى وهو أن يملك بعد كفاية العمر الغالب أكثر من عشرين دينارا والمتوسط بعد كفاية العمر الغالب أقل من عشرين دينارا (قوله فيمتنع عقده) أى يمتنع علينا وعلى وليه العقد معه وإن رغب فى ذلك (قوله لزمهم ما التزموه) أى فى كل سنة مدة بقائهم (قوله أو حجر عليه بسفه الخ) قد يخالف مامر من أنه إذا عقد رشيدا ثم سفه يجب ماعقد به ، إلا أن يقال : ذاك فيما لو استمر رشده إلى آخر الحول وما هنا فيما لو حجر فى الأثناء ، وفى نسخ إسقاط أو حجر عليه بسفه وهو المناسب لقوله بعد وقول الشيخ الخ ، وكتب أيضا لطف الله به : قوله أو حجر عليه بسفه كذا فى شيخ الإسلام ، وكتب سم بهامشه مانصه : قوله أو سفه خالفه م ر فى هذا والمخالفة متعينة ، وسيأتى مايوافق هذا النقل فى قوله وقول الشيخ الخ (قوله أو فلس)

الاستحباب مغيا بأحد دينارين من المتوسط وأربعة من الغنى الذى هو ظاهر المتن فلابد من علة أخرى لاستحباب الزيادة(قوله وإن علم) أى الوكيل : أى ولا يقال إن تصرف الوكيل منوط بالمصلحة للموكل (قوله ويجوز عند الأخذ إن عقد على الأوصاف الخ) كعقدت لكم على أن على الغنى أربعة والمتوسط ديناران والفقير دينار مثلا ، ثم عند الاستيفاء إذا ادعى أنه فقير أو متوسط يقول بل أنت غنى مثلا فعليك أربعة ، هكذا نقله ابن قاسم عن الشارح. وحاصله أن المراد بالمماكسة هنا منازعته فى الغنى وضديه ، وليس المراد المماكسة المارة . ثم إطلاقه، يقتضى استحباب منازعته فى نحو الغنى وإن علم فقره وفيه مافيه (قوله لاختلافه) لعل الضمير للغنى والمتوسط . فتأمل (قوله فيمتنع عقده أو عقد وليه الخ) ظاهره أنه يصح عقد السفيه لنفسه بدينار فليراجع (قوله استقرت) يعنى لم تسقط وإلا فهى مستقرة بمضى الزمن كما مر (قوله من تركته) أى فى صورة الموت ومن ماله فى غيرها

لأنها من جملة الفيء ، فإن كان غير مستغرق أخذ الإمام من نصيبه قسطه وسقط الباقي (ويسوى بينها وبين دين الآدمي على المذهب) لأنها أجرة فإن لم تف التركة بالكل ضاربهم الإمام بقسط الجزية . والطريق الثاني تقدم هي في قول ودين الآدمي في قول ويسوى بينهما في قول (أو) أسلم أو جن أو مات (في خلال سنة فقسط) لما مضى واجب في ماله أو تركته كالأجرة ، والقول في وقت إسلامه قوله بيمينه إذا حضر وادعاه ، ولو حجر عليه بفلس في خلالها ضارب الإمام مع الغرماء حالا إن قسم ماله ، وإلا فآخر الحول ، وقول الشيخ في شرح منهجه أو سفه في غير محله وفي قول لاشيء بناء على أن الوجوب بالحول كالزكاة (وتؤخذ) الجزية مالم تؤد باسم زكاة (بإهانة فيجلس الآخذ ويقوم الذمي ويطأطئ رأسه ويحني ظهره ويضعها في الميزان ويقبض الآخذ لحيته ويضرب) بكفه مفتوحة (لهزمتيه) بكسر اللام والزاي وهما مجتمع اللحم بين الماضغ والأذن من الجانبين : أي كلا منهما ضربة واحدة ، وبحث الرافعي الاكتفاء بضربة واحدة لأحدهما ويقول ياعدو الله أد حق الله (وكله) أي ماذكر (مستحب ، وقيل واجب) إذ فسر بعضهم الصغار في الآية بذلك (فعلى الأول له توكيل مسلم) أو ذمي (بالأداء) لها (وحوالة) بها (عليه) أي المسلم (و) للمسلم (أن يضمنها) عن الذمي ويمتنع كل ذلك على الثاني لفوات الإهانة الواجبة حتى في توكيل الذمي لأن كل فرد مقصود بالصغار (قلت : هذه الهيئة باطلة) لعدم ثبوت أصل لها من السنة ولم يفعلها أحد من الخلفاء الراشدين بل تؤخذ برفق كسائر الديون ، وفيه تحمل على الذاكرين لها ، والخلاف فيها المستند إلى تفسير الصغار في الآية بها المبني عليها المسائل المذكورة ، ويكفي في الصغار التزام أحكامها (ودعوى استحبابها) فضلا عن وجوبها ، وإنما ذكرها طائفة من أصحابنا الخراسانيين (أشد خطأ ، والله أعلم) فيحرم فعلها إن غلب على الظن تأذيه بها وإلا فتكره (ويستحب) وقيل يجب (للإمام) أو نائبه (إذا أمكنه) شرط الضيافة عليهم لقوتنا مثلا (أن يشرط عليهم إذا صولحوا في بلدهم) أو بلادنا كما اعتمده الأذرعي خلافا للزركشي (ضيافة من يمر بهم من المسلمين) وإن كان غنيا غير مجاهد للاتباع ، ويتجه عدم دخول العاصي بسفره

أي بعد فراغ السنة على ماياتي (قوله فإن كان) أي الوارث (قوله فقسط الخ) معنى ذلك أنه لو كان له بنت فلها نصف التركة ، ويؤخذ قسط الجزية من ذلك والنصف الباقي يكون فيئا (قوله في غير محله) أي لأن الشارح نفسه قدم أنه يعقد له في الابتداء فلأن لايبطل إذا طرأ السفه بالأولى ، وكذا لايتغير الواجب فلا يقال إذا حجر عليه نصف السنة يؤخذ منه ديناران للماضي ونصف دينار للباقي (قوله بذلك) أي بهذه الهيئة (قوله كسائر الديون) معتمد (قوله وفيه تحمل الخ) أي مبالغة في الاعتراض

(قوله وقول الشيخ في شرح منهجه أو سفه) يعني ذكره له في جملة من مات أوجن أو أسلم في خلال سنة أنه يجب عليه القسط وذلك لما مر آنفا أنه يلزمه ماعقد عليه وهو رشيد ويترتب في ذمته ، فلا معنى لأخذ القسط منه أثناء الحول كما أوضحه الشهاب ابن حجر (قوله ويكفي في الصغار التزام أحكامنا) هذا محل ذكره قبل قوله وفيه تحمل الخ (قوله وفيه تحمل) أي فيما ذكره المصنف من البطلان وكان ينبغي تأخيره حتى تتم زيادة المصنف كما صنع الجلال والعبارة المذكورة له (قوله وإنما ذكرها طائفة الخ) محل ذكره أيضا قبل قوله وفيه تحمل الخ (قول المتن أشد خطأ) أي من دعوى أصل جوازها كما هو ظاهر لامن دعوى وجوبها كما توهمه بعضهم ، فاعترض بأن الأمر بالعكس كذا ذكره ابن قاسم ، وسبقه إلى التقدير المذكور الأذرعي ، وقول الشارح فضلا عن وجوبها إشارة إلى أن دعوى الوجوب أشد خطأ بالأولى من دعوى الجواز كذا ذكره أيضا ابن قاسم

لانتفاء كونه من أهل الرخص بل ولا من كان سفره دون ميل لانتفاء تسميته ضيفا وأن ذكر المسلمين قيد فى الندب لا الجواز ، ولو صولحوا عن الضيافة بمال فهو لأهل الفيء لا للطارقين ، وإنما يشترط ذلك حالة كونه (زائدا على أقل جزية) فلا يجوز جعله من الأقل لأن القصد من الجزية التمليك ومن الضيافة الإباحة (وقيل يجوز منها) أى من الجزية التى هى أقل لأنه ليس عليهم سواها ، ورد بأن هذا كالمماكسة (وتجعل) الضيافة (على غنىّ ومتوسط) أى عند نزول الضيف بهم كما هو ظاهر (لا فقير) فلا يجوز جعلها عليه (فى الأصح) والثانى عليه أيضا كالجزية (ويذكر) العاقد عند اشتراط الضيافة (عدد الضيفان رجالا وفرسانا) أى ركبانا وآثر الخيل لشرفها وذلك لأنه أقطع للنزاع وأنفى للغرر فيقول على كل غنى أو متوسط جزية كذا ، وضيافة عشرة كل يوم أو سنة خمس رجالة وخمس فرسان ، أو عليكم ضيافة ألف مسلم رجالة وكذا فرسان كذا كل سنة مثلا يتوزعونهم فيما بينهم بحسب تفاوتهم فى الجزية ، وما اعترض به ذكر العدد من أنه بناه فى أصل الروضة على ضعيف أنها من الجزية . أما على الأصح أنها زائدة عليها فلا يشترط ذكره وذكر الرجالة والفرسان من أنه لامعنى له إذ لايتفاوتون إلا بعلف الدابة ، وقد ذكره بعد مردود بأنه مبنى على الأصح أيضا كما جرى عليه مختصروها ، وبأن الآتى ذكر مجرد العلف والذى هنا ذكر عدد الدوابّ اللازم لذكر الفرسان ، وأحد هذين لايغنى عن الآخر ، ولابد فيما لو قال على كل غنى أو متوسط عدد كذا أو عليكم عدد كذا ولم يقل كل يوم من بيان عدد أيام الضيافة فى الحول مع ذكر مدة الإقامة كما سيذكره (و) يذكر (جنس الطعام والأدم) من برّ وسمن وغيرهما بحسب العادة الغالبة فى قوتهم ، ويتجه دخول الفاكهة والحلوى عند غلبتهما ، والأوجه أن أجرة الطبيب والخادم كذلك ، ومن نفى لزومها لهم محمول على السكوت عنهم أو لم يعتد فى محلهم (وقدرهما و) يذكر أن (لكل واحد) من الأضياف (كذا) منهما بحسب العرف ، ويفاوت بينهم فى قدر ذلك لا صفته بحسب تفاوت جزيتهم ، ويمتنع على الضيف أن يكلفهم ذبح نحو دجاجهم أو مالا يغلب . وقد علم مما قررناه فى كلامه صحة الواو الداخلة على كل ، وسقوط القول بأنه لامعنى لها (و) يذكر (علف الدواب) ولا يشترط ذكر جنسه وقدره فيكفى الإطلاق ويحمل على تبن وحشيش بحسب العادة لا على نحو شعير ، نعم إن ذكر الشعير فى وقت اشتراط بيان قدره ، ولا يجب عند

(قوله لانتفاء كونه من أهل الرخص) وعليه فما أخذه المسافر المذكور لايحسب مما شرط عليهم بل الحق باق فى جهتهم يطالبون به ويرجعون عليه بما أخذه منهم (قوله وأن ذكر المسلمين) أى ويتجه أن الخ (قوله وردّ بأن هذا) أى المشروط (قوله عند نزول الضيف بهم) أى ليلا أو نهارا (قوله ويذكر) وجوبا (قوله وأنفى للغرر) عطف سبب على مسبب (قوله أو لم يعتد فى محلهم) المراد بمحلهم قريتهم مثلا التى هم بها ، والمراد بعدم اعتياده فى محلهم أنهم لم تجر عادتهم بإحضاره للمريض منهم ، فإن جرت بإحضاره عادتهم لكونه فى البلد أو قريبا منها عرفا وجب إحضاره (قوله نعم إن ذكر الشعير) أى أو نحوه من فول

(قوله لانتفاء كونه من أهل الرخص) انظر ماتعلق هذا بالرخص (قوله خمس رجالة) هو بتنوين خمس فى الموضعين وإنما حذف منه التاء لأن المعدود محذوف : أى خمسة أضياف رجالة الخ (قوله وذكر الرجالة) هو برفع ذكر عطفا على ذكر الأوّل (قوله بحسب تفاوتهم فى الجزية) أى بالنظر للغنى والتوسط وإن اتحدوا فى المدفوع كما تصرح به عبارة الروض (قوله ويتجه دخول الفاكهة والحلوى الخ) عبارة التحفة : وقد تدخل فى الطعام الفاكهة والحلوى لكن محل جواز ذكرهما إن غلبا انتهت . فمعنى قوله وقد تدخل الخ : أى تدخل فى قولهم ويذكر جنس الطعام : أى فيذكرهما بالشرط الذى ذكره (قوله ومن نفى لزومهما الخ) عبارة التحفة : ومن صرح بأن ذلك غير لازم لهم يحمل كلامه على ما إذا سكتا عنه أو لم يعتد فى محلهم (قول المتن ولكل واحد كذا) صريحه بالنظر لما

عدم تعيين عدد دواب كل علف أكثر من دابة واحدة لكل واحد (و) يذكر (منزل الضيفان) وكونه لائقا بالحرّ أو البرد (من كنيسة وفاضل مسكن) وبيت فقير ولا يخرجون أهل منزل منه ، ويشترط عليهم إعلاء أبوابهم ليدخلها المسلمون ركبانا (و) يذكر (مقامهم) أى مدة إقامتهم (ولا يجاوز ثلاثة أيام) فإن شرط فوقها مع رضاهم بذلك جاز ، ويشترط تزويد الضيف كفاية يوم وليلة ، ولو امتنع قليل منهم أجبروا أوكلهم أو أكثرهم فناقضون ، وله حمل ما أتوا به ، ولا يطالبهم بعوض إن لم يمرّ بهم ضيف ولا بطعام مابعد اليوم الحاضر ، ولو لم يأتوا بطعام اليوم لم يطالبهم به فى الغد ومقتضى ذلك سقوطه مطلقا والأوجه أنه متى شرط عليهم أياما معلومة لم يحسب هذا منها .أما لو شرط على كلهم وبعضهم ضيافة عشرة مثلا كل يوم ففوتت ضيافة القادمين فى بعض الأيام اتجه أخذ بدلها لأهل الفىء لاسقوطها ، وإلا لم يكن لاشتراط الضيافة فى هذه الصورة كبير أمر (ولو قال قوم) عرب أو عجم (نؤدى الجزية باسم صدقة لاجزية فللإمام إجابتهم إذا رأى) ذلك (ويضعف عليهم الزكاة) اقتداء بفعل عمر رضى الله عنه مع من تنصر من العرب قبل بعثة النبى صلى الله عليه وسلم وهم بنو تغلب وتنوخ وبهراء

(قوله ولا يخرجون) أى فلو خالفوا أثموا ، والظاهر أنه لا أجرة عليهم لمدة سكنهم فيه حيث كانت بقدر المدة المشروطة (قوله ولا يجاوز ثلاثة أيام) أى غير يومى الدخول والخروج (قوله ويشترط) ندبا كما مر (قوله فناقضون) نقل شيخنا الزيادى فى الفصل الآتى عند قول المصنف أو أبوا جزية فناقضون الخ أنه لافرق فى الانتقاض بمنع الجزية بين الواحد والكل خلافا للماوردى حيث فرق بينهما اه . فما هنا من التفرقة يحتمل أنه على كلام الماوردى وأن هذا متفق عليه ، وهو ظاهر كلام الشارح وعليه فيفرق بين الضيافة لكونها تابعة فسومح فيها بخلاف الجزية ، وكتب أيضا لطف الله به قوله فناقضون : أى فلا يجب تبليغهم المأمن كما يأتى فى قول المصنف ومن انتقض عهده بل يتخير الإمام فيهم بين القتل والرق والمنّ والفداء على مايراه (قوله وله حمل ما أتوا به) أى يجوز للمسلمين حمل ما أتوا به من الذميين (قوله مابعد اليوم) أى لايطلب تعجيله منهم (قوله ويضعف) وجوبا (قوله من تنصر من العرب) أى دخل فى دين النصرانية (قوله وهم بنو تغلب) بفتح المثناة فوق وبكسر اللام مضارع غلبه . قال فى المصباح : غلبه غلبا من باب ضرب والاسم الغلبة بفتحتين والغلبة وبمضارع الخطاب سمى ، ومنه بنو تغلب وهم قوم من مشركى العرب طلبهم عمر بالجزية فأبوا أن يعطوها باسم الجزية وصالحوا على اسم الصدقة مضاعفة ، ويروى أنه قال : هاتوها وسموها ماشئتم ، والنسبة إليها تغلبى بالكسر على الأصل . قال ابن السراج : ومنهم من يفتح للتخفيف استثقالا لتوالى كسرتين مع ياء النسب اه (قوله وتنوخ) هو بالتاء المثناة فوق وبالنون المخففة . قال فى القاموس : تنخ بالمكان تنوخا أقام كتنخ ، ومنه تنوخ قبيلة لأنهم اجتمعوا فأقاموا فى موضعهم (قوله وبهراء) قال فى القاموس : وبهراء قبيلة وقد يقصر والنسبة بهرانى وبهراوى ، وفى المصباح وبهراء مثل حمراء قبيلة من قضاعة والنسبة إليها بهرانى مثل نجرانى على غير قياس وقياسه بهراوى

قدمه الشارح أنه لابد من ذكر الإجمال ثم التفصيل وهو مخالف لكلام غيره ، ثم إن ابن قاسم نازع فى سقوط القول الآتى بهذا التقدير (قوله وبيت فقير) وإن كان لاضيافة عليه كما مرّ كأن يقول وتجعلوا المنازل بيوت الفقراء (قوله ومقتضى ذلك سقوطه مطلقا ، والأوجه الخ) عبارة التحفة : وقضيته سقوطه مطلقا وفيه نظر ،

وقالوا لانؤدى إلا كالمسلمين فأبى ، فأرادوا اللحوق بالروم فصالحهم على تضعيف الصدقة عليهم وقال : هؤلاء حمقى أبوا الاسم ورضوا بالمعنى (فمن خمسة أبعرة شاتان ، و) من (خمسة وعشرين) بعيرا (بنتا مخاض) ومن ست وثلاثين بنتا لبون وهكذا (و) من (عشرين دينارا دينار ، و) من (مائتى درهم عشرة وخمس المعشرات) المسقية بلا مؤنة وإلا فعشرها ، ويجوز تربيعها وتخميسها بحسب مايراه ، بل لو لم يف التضعيف بقدر دينار لكل واحد وجبت الزيادة إلى بلوغ ذلك يقينا ، كما أنه لو زاد جاز النقص عنه إلى بلوغ ذلك يقينا أيضا ، وقول البلقينى إنه إن أراد تضعيف الزكاة مطلقا وردت زكاة الفطر ولم أر من ذكرها أو فيما ذكره وردت زكاة التجارة والمعدن والركاز ، فنى الأم والمختصر تضعيفها أو مطلق المال الزكوى اقتضى عدم الأخذ من المعلوفة وهو بعيد ولم أره . يجاب عنه بأن المتجه تضعيفها إلا فى زكاة الفطر إذ لاتجب على كافر ابتداء ، وإلا فى المعلوفة لأنها ليست زكوية الآن ولا عبرة بالجنس وإلا وجبت فيما دون النصاب الآتى (ولو وجبت بنتا مخاض مع جبران) كما فى ست وثلاثين عند فقد بنتى اللبون (لم يضعف الجبران فى الأصح) فيأخذ مع كل بنت مخاض شاتين أو عشرين درهما إذ الشىء إذا بلغ غايته لايزاد عليه ولو قبل التضعيف لضعف علينا والخيرة فيه هنا للإمام لا للمالك نص عليه ، والثانى يضعف فيأخذ مع كل بنت مخاض أربع شياه أو أربعين درهما (ولو كان) المال الزكوى (بعض نصاب) كعشرين شاة (لم يجب قسطه فى الأظهر) إذ لايجب فيه شىء على المسلم ومن ثم يجب القسط فى الخلطة الموجبة للزكاة ، ولا يلزم على ذلك القول ببقاء موسر منهم من غير جزية لأنه لانظر هنا للأشخاص بل لمجموع الحاصل هل يفى برءوسهم أولا كما تقرر ، وهل يعتبر النصاب كل الحول أو آخره وجهان أصحهما أولهما إلا فى مال التجارة ونحوه . والثانى يجب ، فنى عشرين شاة شاة ، وفى مائة درهم خمسة (ثم المأخوذ جزية) حقيقة فيصرف مصرفها (فلا يؤخذ من مال من لاجزية عليه) ولو زاد المجموع على أقلها فطلبوا إسقاط الزيادة وإعادة اسم الجزية أجبناهم .

(قوله فأبى) أى عمر رضى الله عنه (قوله وقول البلقينى) أى اعتراضا على التعبير بما ذكر من تضعيف الزكاة بلا قيد ومن التصوير بقوله من خمسة أبعرة الخ (قوله وإلا فى المعلوفة) أى فلا يأخذ شيئا منها لا بمضاعفة ولا عدمها أخذا من قوله وإلا وجبت فيما دون الخ (قوله والخيرة فيه) أى الجبران ، وقوله هنا : أى بخلاف زكاتنا فإن الخيرة للدافع مالكا كان أو ساعيا (قوله أجبناهم) أى وجوبا .

وإنما يتجه إن شرط عليهم أيام معلومة فلا يحسب هذا منها . أما لو شرط على كلهم أو بعضهم الخ (قوله يجاب عنه بأن المتجه الخ) لا يخفى أن هذا ليس جوابا عن كلام البلقينى ، وعبارة التحفة : قال البلقينى : إن أراد إلى أن قال اهـ . والذى يتجه التضعيف إلا فى زكاة الفطر الخ ، فمراده بذلك بيان الأصح عنده فى المسئلة (قوله إذ الشىء إذا بلغ غايته لايزاد عليه) يتأمل (قوله والخيرة فيه) أى الجبران : أى فى دفعه وأخذه المفهوم من التعليل ، وقوله هنا : أى فى الجزية : أى بخلافه فى الزكاة فإن الخيرة فيه للدافع كما مر ثم .

(فصل) فى جملة من أحكام عقد الذمة

(يلزمنا) عند إطلاق العقد فعند الشرط أولى (الكف عنهم) نفسا ومالا وعرضا واختصاصا وعما معهم من نحو خمر وخنزير لخبر أبي داود « ألا من ظلم معاهدا أو انتقصه أوكلفه فوق طاقته أو أخذ منه شيئا بغير طيب نفس فأنا حجيجه يوم القيامة »(وضمان ما نتلفه عليهم نفسا ومالا) ورد ما نأخذه من اختصاصاتهم كالمسلم لأن ذلك هو فائدة الجزية كما أفادته آيتها (ودفع أهل الحرب) والذمة والإسلام وآثر الأولين لأنهم المتعرضون لهم غالبا (عنهم) حيث كانوا بدارنا لأنه يلزمنا الذب عنهم ، فإن كانوا بدار الحرب لم يلزمنا ذلك مالم يشرط علينا أو يكونوا بجوارنا ويلحق بدارنا دار حرب فيها مسلم ، فإن أريد أنه يلزمنا دفع المسلم عنهم أو أنه لايمكن الدفع عن المسلم إلا بالدفع عنهم فقريب ، أو دفع الحربيين عنهم بخصوصهم فبعيد ، ولعله غير مراد (وقيل إن انفردوا ببلد لم يلزمنا الدفع عنهم) كما يلزمهم الذب عنا ، والأصح أنه يلزمنا الدفع عنهم مطلقا مع الإمكان لكونهم فى قبضتنا كأهل الإسلام ، أما عند شرط عدم ذبنا عنهم فيفسد به العقد إن كانوا معنا ، أو بمحل لو قصدوهم مرّوا علينا لتضمنه تمكين الكفار منا وإلا فلا (ونمنعهم) حتما (إحداث كنيسة) وبيعة وصومعة للتعبد ولو مع

(فصل) فى جملة من أحكام عقد الذمة

(قوله من نحو خمر) يجوز أن يقال إفراد الخمر ونحوه بالذكر مع دخوله فى الاختصاص لأن لها قيمة عندهم وتعد مالا ، أو يقال لما كانوا يمنعون من إظهارها قد يتوهم عدم الكف عمن يتعرض لهم فيها (قوله أو انتقصه) هو وما بعده تفصيل لبعض الظلم فهو من عطف الخاص على العام : أى احتقره لامن حيث كفره بل من حيث صفات انتقصته بنسبته لها وإن كانت فيه ، كما يحرم انتقاص المسلم بغيبته وإن كانت بصفات قائمة به (قوله فأنا حجيجه) أى خصمه يوم القيامة ، وسبب ذلك التشديد على المسلم حتى لايكون مخالفا لشريعته صلى الله عليه وسلم ، وإذا فعل معه مايقتضى أخذا من حسنات المسلم أخذا منها مايكافئ جنايته على الذمى ، وليس ذلك تعظيما للذمى ولا عفوا عن ذنوبه بل هو بمنزلة دين له على مسلم أخذ منه يوم القيامة فيخفف عنه بذلك عذاب غير الكفر ، وكذا لو لم يبق للمسلم حسنات فيؤخذ من سيئات الكافر مايخفف به عذابه ، ويستحق المسلم العقاب على جنايته على الكافر بما يقابلها فى العقوبة للرسول صلى الله عليه وسلم فى أمره بعدم التعرض للذمى لالتعظيمه (قوله وآثر الأولين) أى أهل الحرب (قوله أو يكونوا بجوارنا) بكسر الجيم وضمها والكسر أفصح اه مختار (قوله فيها مسلم) أى أى فنمنعه عنهم ومن يتعرض لهم بأذى يصل إلى المسلم وظاهره وإن اتسعت أطرافها (قوله فإن أريد) أى من الإلحاق (قوله ولعله غير مراد) أى وإنما المراد ماتقدم بالهامش من منعه عنهم ومنع من يتعرض لهم الخ (قوله وبيعة)

(فصل) فى جملة من أحكام الجزية

(قول المتن يلزمنا الكف) أى الانكفاف بدليل قوله ودفع أهل الحرب عنهم (قوله كما أفادته آيتها) انظر وجه الإفادة فيها (قوله أو يكونوا بجوارنا) أى وهم بدار الحرب كما هو صريح السياق : أى والصورة أنهم منفردون كما هو صريح عبارة التحفة ونصها : أو انفردوا بجوارنا انتهت . ولا يصح أن يكون مراده انفردوا فى غير دار الحرب لأنهم حينئذ يلزمنا الدفع عنهم وإن لم يكونوا بجوارنا كما يصرح به قضية القيل الآتى فى المتن

غيره كنزول المـارة (فى بلد أحدثناه) كالقاهرة والبصرة (أو أسلم أهله عليه) كاليمن ، وقول بعض الشراح كالمدينة محل وقفة لأنها من الحجاز وهم ممنوعون من سكناه مطلقا كما مر ، ويهدم وجوبا ما أحدثوه ، ولو لم يشترط عليهم هدمه والصلح على تمكينهم منه باطل . وما وجد من ذلك ولم يعلم إحداثه بعد الإحداث أو الإسلام أو الفتح يبقى لاحتمال أنه كان ببرية أو قرية واتصل بها العمران ، وكذا يقال فيما يأتى فى الصلح ، أما مابنى من ذلك لنزول المـارة ولو منهم فيجوز كما جزم به صاحب الشامل وغيره (وما فتح عنوة) كمصر على مامر وبلاد المغرب (لايحدثونها فيه) أى لايجوز تمكينهم من ذلك فيجب هدم ما أحدثوه فيه لملك المسلمين لها بالاستيلاء (ولا يقرّون على كنيسة كانت فيه) حال الفتح يقينا (فى الأصح) لذلك . والثانى يقرّون بالمصلحة (أو) فتح (صلحا بشرط الأرض لنا وشرط إسكانهم) بخراج (وإبقاء الكنائس) ونحوها (لهم جاز) لأن الصلح إذا جاز بشرط كون جميع البلد لهم فبعضها بالأولى ، وقضية قوله وإبقاء منع الإحداث وهو كذلك ، وليس منه إعادتها وترميمها بآلتها أو بآلة جديدة مع تعذر فعل ذلك بالقديمة وحدها ونحو تطيينها وتنويرها من داخل وخارج أيضا ، وقضيته أيضا منع شرط الإحداث وهو كذلك إن لم تدع له ضرورة وإلا جاز (وإن أطلق) شرط الأرض لنا وسكت عن نحو الكنائس (فالأصح المنع) من إبقائها وإحداثها فتهدم كلها لأن الإطلاق يقتضى صيرورة جميع الأرض لنا ، ولا يلزم من بقائهم بقاء محل عبادتهم فقد يسلمون وقد يخفون عبادتهم . والثانى لا ، وهى مستثناة بقرينة الحال لحاجتهم إليها فى عبادتهم (أو) بشرط أن تكون الأرض لهم ويؤدون خراجها (قررت) كنائسهم أو نحوها (ولهم الإحداث فى الأصح) لأن الأرض لهم . والثانى المنع لأن البلد تحت حكم الإسلام ، وما فتح فى ديار أهل الحرب بشرط مما ذكر لو استولوا عليه بعد كبيت المقدس ثم فتح بشرط يخالف ذلك فهل العبرة بالشرط الأول لأنه بالفتح صار دار إسلام فلا يعود دار كفر ، أو بالشرط الثانى لأن الأول نسخ به وإن لم تصر دار كفر ، الأوجه الأول ، ومعنى لهم هنا وفى نظائره الموهمة حل ذلك لهم أو استحقاقهم له عدم تعرضنا لهم لا أنه يجوز لهم ذلك ونفتيهم به بل هو من جملة المعاصى التى يقرّون عليها (ويمنعون وجوبا) وإن لم يشرط منعهم فى عقد الذمة (وقيل ندبا من رفع

والبيعة بالكسر للنصارى مختار (قوله محل وقفة) قد يجاب بأن مراده التمثيل به لما أسلم أهله عليه فقط فلا ينافى أن المدينة من الحجاز وهم لايمكنون من الإقامة فيه (قوله كمصر) أى القديمة ، ومثلها فى الحكم المذكور مصرنا الآن لأنها وإن لم تكن موجودة حالة الفتح فأرضها المنسوبة إليها للغانمين فيثبت لها أحكام ماكان موجودا حال الفتح ، وبه تعلم وجوب هدم مافى مصرنا ومصر القديمة من الكنائس الموجودة الآن . وفى سم على منهج : فرع : لايجوز لنا دخولها إلا بإذنهم وإن كان فيها تصوير حرم قطعا وكذا كل بيت فيه صورة (قوله وليس منه) أى الإحداث (قوله وتنويرها) عطف مغاير (قوله وقضيته أيضاً منع شرط الإحداث) أى منهم علينا سواء كان الابتداء من جانبهم ووافقهم الإمام أو عكسه (قوله وهو كذلك) وقياس ماتقدم من قوله والصلح على تمكينهم منه باطل فساد العقد بهذا الشرط (قوله ولهم الإحداث) هل يشترط لصحة الصلح مع شرط الإحداث تعيين مايحدثونه من كنيسة أو أكثر ومقدار الكنيسة أو يكفى الإطلاق ؟ فيه نظر ، والذى ينبغى الصحة مع الإطلاق ويحمل على ماجرت به العادة مثلهم فى مثل ذلك البلد ويختلف بالكبر والصغر (قوله الأوجه الأول) هوقوله

مع ما أعقبه به الشارح كالتحفة (قوله محل وقفة) قد يقال : إن المراد التمثيل لأصل ما أسلم أهله عليه مع قطع النظر عن الإحداث وعدمه (قوله يقينا) تقييد لمحل الخلاف

بناء) لهم وإن خافوا نحو سراق يقصدونهم كما اقتضاه كلامهم (على بناء جار مسلم) وإن كان قصيرا وقدر على رفعه بلا مشقة ، نعم يتجه كما قاله البلقيني تقييده بما إذا اعتيد مثله للسكنى ، وإلا لم يكلف الذمى النقص عن أقل المعتاد وإن عجز المسلم عن تتميم بنائه وذلك لحق الله تعالى وتعظيما لدينه فلا يباح برضا الجار لأنه حق له تعالى ، أما جار ذمى فلا منع وإن اختلفت ملتهما فيما يظهر ، وخرج برفع شراؤه لدار عالية لم تستحق الهدم فلا يمنع من ذلك . نعم ليس له الإشراف منها كما تمنع صبيانهم من طلوع سطحها إلا بعد تحجيره ، ولا يقدح فى ذلك كونه زيادة تعلية إن كان بنحو بناء لأنه لما كان لمصلحتنا لم ينظر فيه لذلك وله استئجارها أيضا وسكناهم ، ويأتى فيه مامر قبله كما لايخفى ، ويبقى روشنها كما اقتضاه كلامهم وإن كان حق الإسلام وقد زال لأنه يغتفر فى الدوام ما لايغتفر فى الابتداء ، ولا نسلم دعوى أن التعلية من حقوق الملك خاصة بل من حقوق الإسلام أيضا كما مر فى رضا الجار بها على أنها أولى بالمنع من الروشن ، ألا ترى أن المسلم لو أذن فى إخراج روشن فى هواء ملكه جاز ولا كذلك التعلية ، والأوجه أن الجار هنا أهل محلته كما قاله الجرجانى واستظهره الزركشى وغيره ، ويحتمل أنه يلحق بما مر فى الوصية لأنه قد لايعلو على أهل محلته ويعلو على ملاصقه من محلة أخرى ، نعم فى هذه الحالة لابدّ من مراعاة ملاصقه وإن لم يكن من محلته (والأصح المنع من المساواة) أيضا تمييزا بينهما (و) الأصح (أنهم لو كانوا بمحلة منفصلة) عن المسلمين كطرف منقطع عن العمارة بأن كان داخل السور مثلا وليس بجوارهم مسلم يشرفون عليه لبعد مابين البناءين (لم يمنعوا من رفع البناء) لانتفاء الضرر هنا بوجه . والثانى يمنعون منه لما فيه من التجمل والشرف ، ولو لاصقت أبنيتهم دور البلد من جانب جاز الرفع من بقية الجوانب أى حيث لا إشراف منه ، وأفتى العراقى بمنع بروزهم فى نحو الخلجان على بناء جار مسلم لإضرارهم له بالاطلاع على عورته ونحو ذلك

بالشرط الأوّل (قوله وقدر على رفعه) أى المسلم (قوله وذلك لحق الله) توجيه لكلام المصنف (قوله نعم ليس له) أى للكافر رجلا كان أو امرأة (قوله إلا بعد تحجيره) أى بناء مايمنع من الرؤية (قوله ولا يقدح فى ذلك كونه) أى التحجير (قوله كما مر فى رضا الجار بها) أى من أن رضاه لايجوّز تمكين الكافر من رفع بنائه لما فيه من حق الله تعالى (قوله لو أذن) للذمى (قوله والأوجه أن الجار هنا أهل محلته) أى فما زاد على أهل محلته لايمنع من مساواة بنائه له أو رفعه عليه ولو لم يصل للأربعين دارا (قوله لو كانوا بمحلة) عبارة المصباح : والمحل بفتح الحاء والكسر لغة حكاها ابن القطاع موضع الحلول ، والمحل بالكسر الأجل والمحلة بالفتح المكان ينزله القوم (قوله على بناء جار مسلم) ظاهر التقييد به أنه لايمنع من البروز على الخلجان بغير هذا القيد ، وحيث قيد بالجار فانظر

(قوله ويبقى روشنها) أى فى صورة الشراء (قوله ولا نسلم دعوى أن التعلية الخ) يشير بهذا إلى رد قول الزركشى فى تردده فى بقاء الروشن : إن التعلية من حقوق الملك والروشن لحق الإسلام وقد زال (قوله ألا ترى أن المسلم لو أذن فى إخراج روشن فى هواء ملكه) أى أذن للذمى فى إخراج الروشن فى هواء ملك المسلم كما هو صريح الكلام ولا إشكال فى ذلك وإن استشكله الشهاب ابن قاسم لأن الذمى إنما منع من الإشراع فى الطرق السابلة لأنه شبيه بالإحياء وهو ممنوع منه ولا كذلك الإشراع فى ملك المسلم بإذنه لأن المنع إنما كان لخصوص حق الملك كما لايخفى (قوله نعم فى هذه الحالة) يعنى ما استوجهه . فالحاصل حينئذ أنه لايعلو على أهل محلته وإن لم يلاصقوه ، ولا على ملاصقيه وإن لم يكونوا من أهل محلته (قوله بأن كان داخل السور) مراده بذلك تصوير الانفصال مع عدّه من البلد (قوله وأفتى العراقى بمنع بروزهم فى نحو الخلجان) عبارة التحفة : فى نحو النيل ثم ذكر عقب إفتاء العراقى مانصه :

كالإعلاء بل قياس منع المساواة ثم منعها هنا ، ولو رفع على بناء مسلم اتجه عدم سقوط هدمه بتعلية المسلم بناءه أو شرائه له أخذا من قولهم فى مواضع من الصلح والعارية يثبت للمشترى ماكان لبائعه ، نعم قيل الأوجه إبقاؤه لو أسلم قبل هدمه ترغيبا فى الإسلام ، وأفتى الوالد بخلافه وهو مقتضى إطلاقهم (ويمنع الذمى) الذكر المكلف ومثله معاهد ومؤمن (ركوب خيل) لما فيها من الغز والفخر ، نعم لو انفردوا فى محل غير دارنا لم يمنعوا ، واستثنى الجوينى البراذين الخسيسة ويلحق بذلك ركوب نفيسة زمن قتال استعنا بهم فيه كما بحثه الأذرعى (لاحمير) ولو نفيسة (وبغال نفيسة) لخستهما ، ولا اعتبار بطرو عزة البغال فى بعض البلاد على أنهم يفارقون من اعتاد ركوبها من الأعيان بهيئة ركوبهم التى فيها غاية تحقيرهم وإذلالهم كما قال (ويركب)ها عرضا بأن يجعل رجليه من جهة واحدة ، وخصصاه بحثا بسفر قريب فى البلد (بإكاف) أو برذعة (وركاب خشب لاحديد) أو رصاص (ولا سرج) لكتاب عمر بذلك وليتميزوا عنا بما يحقرهم ، والأوجه كما قاله الأذرعى منعه من الركوب مطلقا فى مواطن زحمتنا لما فيه من الإهانة ، ويمنعون من حمل السلاح وتختمه ولو بفضة واستخدام مملوك فاره كتركى ومن خدمة الأمراء كما ذكرهما ابن الصلاح ، واستحسنه فى الأولى الزركشى ومثلها الثانية بل أولى

فى أى صورة يخالف الخلجان فيها غيرها من الدور حتى تكون مقصودة بالحكم ، وعبارة حج بعد حكاية ماذكره الشارح إلى قوله هنا نصها : وإنما يتجه إن جاز ذلك فى أصله ، أما إذا منع من هذا حق المسلم كما مر فى إحياء الموات فلا وجه لذكره هنا . نعم يتصور فى نهر حادث مملوكة حافتاه (قوله كالإعلاء فيه منه ١) أى من الذمى (قوله اتجه عدم سقوط هدمه) أى ولو كان الرافع مسلما أو ذميا فيما يظهر ، ثم رأيته فى سم على حج (قوله أو شرائه) ظاهره وإن لم يحكم بالهدم حاكم قبل الشراء ، وعبارة شيخنا الزيادى : ولو بنى دارا عالية أو مساوية ثم باعها لمسلم لم يسقط الهدم إذا كان بعد حكم الحاكم وإلا سقط (قوله نعم قيل الأوجه) استظهره شيخنا الزيادى (قوله ويمنع الذمى الذكر) ع : فخرج النساء والصبيان والمجانين إذ لاصغار عليهم اه سم على منهج (قوله والفخر) عطف تفسير (قوله واستثنى الجوينى) ضعيف ولا يخلو من نظر اعتبارا بالجنس اه حج (قوله ويلحق بذلك) أى بما استثناه الجوينى ولا يلزم من تضعيف الملحق به تضعيف الملحق (قوله استعنا بهم فيه الخ) معتمد (قوله كما بحثه الأذرعى) ظاهره ولو لم يتعين ذلك طريقا لنصر المسلمين ، وينبغى أن لايكون مرادا وأن ذلك يغتفر للضرورة (قوله وخصصاه بحثا الخ) ضعيف (قوله مطلقا) أى عرضا أو مستويا والكلام فى غير الخيل (قوله واستخدام مملوك فاره) أى شاطر لأن فيه عزا لهم . قال فى المختار : الفاره : الحاذق ، إلى أن قال : وقال الأزهرى : الفاره من الناس : المليح الحسن ، فلعل هذا هو المراد بقرينة التمثيل له بالتركى (قوله ومن خدمة الأمراء) أى خدمة تؤدى إلى تعظيمهم كاستخدامهم فى المناصب المحوجة إلى تردد الناس عليهم ، وينبغى أن المراد بالأمراء كل من له تصرف فى أمر عام يقتضى تردد الناس عليه كنظار الأوقاف الكبيرة وكمشايخ الأسواق ونحوهما ،

وإنما يتجه إن جاز ذلك من أصله ، أما إذا منع من هذا حق المسلم كامر فى إحياء الموات فلاوجه لذكره هنا ، نعم يتصور فى نهر حادث مملوك حافاته اه (قوله ويلحق بذلك ركوب نفيسة) انظر هل المراد من البراذين أو من العتاق (قوله لخستهما) أى باعتبار الجنس (قوله بسفر قريب) عبارة الشيخين : مسافة قريبة فى البلد (قوله لما فيه من الإهانة) أى لما فى ركوبهم حينئذ من الإهانة للمسلمين . وعبارة الأذرعى : لمافيه من الأذى والتأذى (قوله ومن خدمة الأمراء) المصدر مضاف لمفعوله والمراد بخدمتهم إياهم الخدمة بالمباشرة والكتابة وتولية المناصب ونحو ذلك

---

(١) (قول المحشى : قوله كالإعلاء فيه منه) ليس فى نسخ الشرح التى بأيدينا لفظ (فيه منه) بل لفظ كالإعلاء اه مصححه .

كما قال ابن كج وغير الذكر البالغ : أى العاقل لايلزم بصغار : أى مما مر (ويلجأ) وجوبا عند ازدحام المسلمين بطريق (إلى أضيق الطريق) لأمره صلى الله عليه وسلم بذلك لكن بحيث لايتأذى بنحو وقوع فى وهدة أو صدمة جدار. قال الماوردى : ولا يمشون (وجوبا) إلا أفرادا متفرقين . واعلم أن مقتضى تعبيرهم بالوجوب أخذا من الخبر أنه يحرم على المسلم عند اجتماعهما فى طريق إيثاره بواسعة ، لكن يظهر أن محله حيث قصد بذلك تعظيمه أو عدّه العرف تعظيما له وإلا لم يحرم ، ولا يتوهم أن هذا من حقوق الإسلام فلا يتأثر برضا المسلم كالتعلية لوضوح الفرق للدوام ضرر ذلك دون هذا فلا ضرر فيه ، ولئن سلمناه فهو ينقضى عجلا (ولا يوقر ولا يصدّر فى مجلس) به مسلم : أى يحرم علينا ذلك إهانة له ، وتحرم موادته وهو الميل إليه بالقلب لامن حيث وصف الكفر وإلا كانت كفرا ، وسواء فى ذلك كانت لأصل أم فرع أم غيرهما ، وتكره مخالطته ظاهرا ولو بمهاداة فيما يظهر مالم يرج إسلامه ، ويلحق به مالو كان بينهما نحو رحم أو جوار كما دل عليه كلامهم فى أماكن كعبادته وتعليمه القرآن وألحق بالكافر فى ذلك كل فاسق إذا كان ذلك على وجه الإيناس لهم (ويؤمر) وجوبا عند اختلاطهم بنا ، وإن دخل دارنا لرسالة أو تجارة وإن قصرت مدّة اختلاطه كما اقتضاه إطلاقهم (بالغيار)

وأن محل الامتناع مالم تدع ضرورة إلى استخدامه بأن لايقوم غيره من المسلمين مقامه فى حفظ المال (قوله قال ابن كج) محترز قوله الذكر المكلف وكان الأولى أن يقول أما غير الذكر البالغ الخ (قوله ولا يمشون) أى يمنعون وجوبا (قوله ولا يوقر) أى لايفعل معه أسباب التعظيم (قوله وهو الميل) ظاهره أن الميل إليه بالقلب حرام وإن كان سببه ما يصل إليه من الإحسان أو دفع مضرّة عنه ، وينبغى تقييد ذلك بما إذا طلب حصول الميل بالاسترسال فى أسباب المحبة إلى حصولها بقلبه ، وإلا فالأمور الضرورية لاتدخل تحت حدّ التكليف ، وبتقدير حصولها يسعى فى دفعها ما أمكن ، فإن لم يكن دفعها بحال لم يؤاخذ بها ، وعبارة حج : واضطرار محبتهما : أى الأب والابن للتكسب فى الخروج عنها مدخل .

[فرع] رأى شخص يهوديا جالسا عند بعض ملوك العرب فقال له :

يا ذا الذى طاعته واجبه   وحبه مفترض واجب
إن الذى شرفت من أجله   يزعم هذا أنه كاذب

فغضب على اليهودى وأمر بإخراجه وصفعه لاستحضاره تكذيب المعصوم الذى شرفت به السموات والأرض ومن فيهما صلى الله عليه وسلم اهـ سم على منهج (قوله مالم يرج إسلامه) أى أو يرجو منه نفعا دنيويا لايقوم غيره فيه مقامه كأن فوّض له عملا يعلم أنه ينصحه فيه ويخلص أو قصد بذلك دفع ضرر عنه (قوله وألحق بالكافر فى ذلك) أى مامر من الحرمة والكراهة ، وعبارة حج بعد قول الشارح فاسق وفى عمومه نظر ، والذى يتجه حمل الحرمة على ميل مع إيناس له أخذا من قولهم يحرم الجلوس مع الفساق إيناسا لهم ، أما معاشرتهم لدفع ضرر يحصل

كما هو واقع ، وللسيوطى فى ذلك تصنيف حافل (قوله فلا ضرر فيه) أى فضلا عن دوامه ، وقوله ولئن سلمناه : أى الضرر . والحاصل أن التعلية مشتملة على أمرين : الضرر ، ودوامه ، وهما منتفيان فيما نحن فيه أو أحدهما ، وقد علم بهذا الفرق أن مانحن فيه من حقوق الإسلام وإن أوهم قوله ولا يتوهم الخ خلافه ، فمحط التوهم التأثر

بكسر الغين وهو تغيير اللباس كأن يخيط فوق أعلى ثيابه كما يفيده كلامه الآتى بموضع لايعتاد الخياطة عليه كالكتف بما يخالف لونه لونها ويكفى عنه نحو منديل معه كما قالاه والعمامة المعتادة لهم الآن والأولى باليهود الأصفر وبالنصارى الأزرق وبالمجوس الأسود وبالسامرى الأحمر هذا هو المعتاد فى كل بعد الأزمنة المتقدمة، فلا يرد كون الأصفر كان زىّ الأنصار رضى الله عنهم كما حكى والملائكة يوم بدر، وكأنهم إنما آثروهم به لغلبة الصفرة فى ألوانهم الناشئة عن زيادة فساد قلوبهم، ولو أرادوا التميز بغير المعتاد منعوا خشية الالتباس، وقد اعتيد فى هذا الزمن بدل العمائم القلانس للنصارى والطراطير الحمر لليهود، وتؤمر ذمية خرجت بتخالف لون خفيها ومثلها الخنثى (والزنار) بضم الزاى (فوق الثياب) وهو خيط غليظ فيه ألوان يشدّ بالوسط، نعم تشدّه المرأة والخنثى تحت إزار بحيث يظهر بعضه وإلا لم يكن له فائدة، وقول الشيخ أبى حامد تجعله فوقه مبالغة فى التميز مردود بأن فيه تشبيها بما يختص بالرجال فى العادة وهو حرام، وبتقدير عدم الحرمة فيه زيادة إزرائها فلا تؤمر به، ويمتنع إبداله بنحو منديل أو منطقة والجمع بينهما تأكيد ومبالغة فى الشهرة فللإمام الأمر بأحدهما فقط ولا يمنعون من ديباج وطيلسان (وإذا دخل حماما فيه مسلمون) أو مسلم (أو تجرد عن ثيابه) وثم مسلم (جعل فى عنقه) أو نحوه (خاتم) أى طوق (حديد أو رصاص) بفتح الراء وكسرها من لحن العامة (ونحوه) بالرفع: أى الخاتم كجلجل، وبالكسر: أى الحديد أو الرصاص كنحاس وجوبا ليتميز، وتمنع الذمية من حمام به مسلمة ترى منها ما لايبدو فى المهنة (ويمنع) وجوبا ولو لم يشرط عليه (من إسماعه للمسلمين شركا) كثالث ثلاثة (و) يمنع من (قولهم) القبيح ويصح نصبه

منهم أو جلب نفع فلاحرمة فيه (قوله بما يخالف لونه) متعلق بتغيير، وعبارة حج مايخالف (قوله والعمامة المعتادة لهم الآن) هل يحرم على غيرهم من المسلمين لبس العمامة المعتادة لهم وإن جعل عليها علامة تميز بين المسلم وغيره كورقة بيضاء مثلا أم لا، لأن فعل ماذكر يخرج به الفاعل عن زىّ الكفار فيه نظر، والأقرب الأوّل لأن هذه العلامة لايهتدى بها لتمييز المسلم عن غيره حيث كانت العمامة المذكورة من زىّ الكفار خاصة، وينبغى أن مثل ذلك فى الحرمة ماجرت به العادة من لبس طرطور اليهودى مثلا على سبيل السخرية فيعزّر فاعل ذلك (قوله وبالمجوس الأسود) عبارة المنهج وبالمجوس الأحمر أو الأسود ولم يذكر السامرى (قوله وبالسامرى) مراده من يعبد الكواكب (قوله تخالف لون خفيها) أى أو بزنار تجعله تحت ثيابها وتظهر بعضه كما صرّح بالاكتفاء به فى شرح المنهج، ولعلّ اقتصار الشارح على تخالف الخفين لأنه أظهر فى التمييز (قوله بما يختص بالرجال فى العادة) هذا ظاهر فى أنه حيث غلبت هيئته للرجال أو النساء حرم على غير أهلها التلبس بها لما فيه من التشبيه وفى فصل اللباس ماقد يخالفه فليراجع (قوله ويمتنع إبداله) أى إبدال الزنار حيث أمر به الإمام فلا ينافى ماتقدم فى قوله ويكفى عنه: أى الغيار نحو منديل معه الخ (قوله وتمنع الذمية) أى فلو لم تمنع حرم على المسلمة الدخول معها حيث ترتب عليه نظر الذمية لما لايبدو منها عند المهنة وحرم على زوجها أيضا تمكينها (قوله ويصح نصبه)

برضا الإسلام وعدمه لاكونه من حقوق الإسلام أو عدمه فتأمل (قوله بكسر الغين) أى كما نقل عن خط المصنف، وحكى الأذرعى عن غيره الفتح أيضا (قوله بتخالف لون خفيها) أى بأن يكونا بلونين كل منهما بلون (قوله والجمع بينهما) أى الغيار والزنار (قوله وثم مسلم) أى ولو غير متجرد كما هو ظاهر لحصول الإلباس (قوله بالرفع) قال ابن قاسم: لعل وجهه كونه عطفا على خاتم بناء على أنه مرفوع على أنه نائب فاعل جعل بناء على أنه مبنى للمفعول لكن يجوز بناؤه للفاعل فيجوز نصب خاتم وما عطف عليه على أنه مفعول أوّل له ولهذا

عطفا على شركا (فى عزير والمسيح) صلى الله عليهما وسلم وأنهما أبناء الله والقرآن أنه ليس من الله (ومن إظهار) منكر بيننا نحو (خمر وخنزير وناقوس) وهو ماتضرب به النصارى إعلاما بأوقات الصلوات (وعيد) ونحو لطم ونوح وقراءة نحو توراة وإنجيل ولو بكنائسهم لأن فى ذلك مفاسد لإظهار شعار الكفر ، فإن انتفى الإظهار فلا منع ، ومتى أظهروا خمرا أريقت ويتلف ناقوس أظهر ، ومرّ ضابط الإظهار فى الغصب ويحدّون لنحو زنا أو سرقة لا لخمر (ولو شرطت) عليهم (هذه الأمور) التى يمنعون منها : أى شرط عليهم الامتناع منها وإن فعلوا كانوا ناقضين (فخالفوا) مع تدينهم بها (لم ينقض العهد) إذ ليس فيه كبير ضرر علينا لكن يبالغ فى تعزيرهم حتى يمتنعوا منها (ولو قاتلونا) من غير شبهة (أو امتنعوا) تغلبا أو (من) بذل (الجزية) التى عقد بها لغير عجز وإن كانت أكثر من دينار (أو من إجراء حكم الإسلام) عليهم (انتقض) عهد الممتنع وإن لم يشرط عليه ذلك لإتيانه بنقيض عهد الذمة من كل وجه ، أما الموسر الممتنع بغير نحو قتال فتؤخذ منه قهرا ولو قاتل بشبهة مما مرّ فى البغاة أو دفعا للصائلين أو قطاع الطريق هنا لم ينتقض (ولو زنى) ذمى (بمسلمة) أو لاط بمسلم (أو أصابها بنكاح) أى بصورته مع علمه بإسلامها فيهما ومثل الزنى مقدماته كما قاله الناشرى أو (دل أهل الحرب على عورة) أى خلل (للمسلمين) كضعف (أو فتن مسلما عن دينه) أو دعاه لكفر (أو طعن فى الإسلام أو القرآن أو ذكر) جهرا لله تعالى أو (رسول الله صلى الله عليه وسلم) أو القرآن أو نبيا (بسوء) مما لا يتدينون به أو قتل مسلما عمدا (أو قذفه (فالأصح أنه إن شرط انتقاض العهد بها انتقض) بمخالفته الشرط (وإلا) بأن لم يشترط ذلك ، ومثله مالو شك هل شرط أولا فى الأوجه (فلا) ينتقض لانتفاء إخلالها بمقصود العقد وهذا هو المعتمد ، وإن صحح فى أصل الروضة عدم النقض مطلقا وسواء انتقض أم لا نقيم عليه موجب فعله من حدّ أو تعزير ، فلو رجم وقلنا بانتقاضه صار

وهو أولى إذ لا طريق إلى منعهم من مطلق القول : أى لكل من المرأة والخنثى (قوله ونحو لطم) أى لأنهما من الأمور المنكرة (قوله ومرّ ضابط الإظهار فى الغصب) أى بحيث يمكن الاطلاع عليه بلا تجسس (قوله أو من بذل الجزية) الأولى حذف أو لأنه لم يظهر مايتعلق بقوله امتنعوا مما يخالف بذل الجزية وإجراء حكم الإسلام ، وعبارة الزيادى : قوله أبوا جزية أطلقه تبعا لأصله ، وقد حمله فى الروضة وأصلها تبعا للإمام على الامتناع منها عنادا (قوله لغير عجز) لم يبين محترزه ، وينبغى أن يقال فيه بالانتقاض حيث لم تقتض المصلحة عدمه ، ويحمل قوله الآتى أما الموسر الممتنع بغير نحو قتال فتؤخذ منه على موسر لم يظهر من امتناعه أن المصلحة فى نقض عهده كما لو كان امتناعه من الأداء يؤدى إلى خروج غيره عن الانقياد لبذلها أو نحوه مما يطلب منه (قوله فتؤخذ منه قهرا) أى ولا انتقاض (قوله فالأصح أنه الخ) لا يقال : هذا مناف لما تقدم من أنهم لو أسمعوا المسلمين شركا أو أظهروا الخمر أو نحو ذلك مما تقدم لم ينتقض عهدهم وإن شرط عليهم الانتقاض . لأنا نقول : ماتقدم فيما يتدينون به أو يقرون على أصله كشرب الخمر وما هنا فيما لا يتدينون به ويحصل منه أذى لنا كما يشير إليه قوله الآتى : أما مايتدين به كزعمهم أن القرآن ليس من عند الله أو أن الله ثالث ثلاثة فلا نقض به الخ (قوله إن شرط انتقاض العهد) وينبغى أن يأتى هذا التفصيل فيما لو ضرب المسلم (قوله انتقض) أى فيترتب عليه أحكام الحربيين حتى لو عفت ورثة المسلم الذى قتله عمدا عنه قتل للحرابة ويجوز إغراء الكلاب على جيفته (قوله وهذا هو المعتمد) أى التفصيل (قوله من حدّ أو تعزير) ومنه قتله بالمسلم إذا قتله عمدا كما هو ظاهر (قوله وقلنا بانتقاضه) مرجوح

نقل عن ضبط المتقدمين تثليث نحو اه (قوله وأنهما أبناء الله) الصواب حذف الواو كما فى التحفة ، إذ هذا بدل

ماله فيئا ، أما مايتدين به كزعمهم أن القرآن ليس من عند الله أو أن الله ثالث ثلاثة فلا نقض به مطلقا قطعا (ومن انتقض عهده بقتال جاز) بل وجب (دفعه به وقتاله) ولا يبلغ المأمن لعظم خيانته ومن ثم جاز قتله وإن أمكن دفعه بغيره كما يظهر من كلامهم ، ويتجه أيضا أن محله فى كامل فى غيره يدفع بالأخف لأنه إذا اندفع به كان مالا للمسلمين ، ففى عدم المبادرة إلى قتله مصلحة لهم فلا يفوت عليهم (أو بغيره) أى القتال (لم يجب إبلاغه مأمنه فى الأظهر بل يختار الإمام فيه) إن لم يطلب تجديد عقد الذمة وإلا وجبت إجابته (قتلا ورقا) الواو هنا وبعد بمعنى أو وآثرها لأنها أجود فى التقسيم عند غير واحد من المحققين (ومنا وفداء) لأنه حربى أبطل أمانه ، وبه فارق من دخل بأمان نحو الصبى ظنه أمانا ، ولا ينافى هذا قولهما فى الهدنة من دخل دارنا بأمان أو هدنة لايقاتل وإن انتقض عهده بل يبلغ المأمن مع أن حق الذمى آكد لأن جناية الذمى أفحش لمخالطته لنا خلطة ألحقته بأهل الدار فغلظ عليه أكثر (فإن أسلم) من انتقض عهده (قبل الاختيار امتنع الرق) والقتل والفداء ، بخلاف الأسير لأنه لم يحصل فى يد الإمام بالقهر وله أمان متقدم فخفّ أمره . والحاصل أنه يتعين المنّ (وإذا بطل أمان رجال) حصل بجزية أو غيرها (لم يبطل أمان) ذراريهم من نحو (نسائهم والصبيان فى الأصح) لانتفاء جناية منهم ناقضة أمانهم ، وإنما تبعوا فى العقد دون النقض تغليبا للعصمة فيهما ، والثانى يبطل تبعا لهم كما تبعوهم فى الأمان وردّ بما مرّ ، ولو طلبوا دار الحرب أجيب النساء دون الصبيان إذ لا اختيار لهم (وإذا اختار ذمى نبذ العهد واللحوق بدار الحرب بلغ المأمن) وهو المحل الذى يأمن فيه على نفسه وماله من أقرب بلادهم لعدم ظهور جناية منه .

(قوله فلا يفوت عليهم) أى فلو خالف وقتله ابتداء لم يضمنه (قوله وإلا وجبت إجابته) ظاهره وإن تكرر منه ذلك ، وينبغى أن محله حيث لم تدل قرينة على أن سؤاله نفيه فقط .

من القبيح وهو المراد (قوله لمخالطته لنا) جرى على الغالب (قوله بلغ المأمن) قال البندنيجى وغيره : والمراد به أقرب بلاد الحرب من دارنا . قال الأذرعى : هذا فى النصرانى ظاهر ، وأما اليهودى فلا مأمن له نعلمه بالقرب من ديار الإسلام بل ديار الحرب كلهم نصارى فيما أحسب وهم أشدّ عليهم منا ، فيجوز أن يقال لليهودى اختر لنفسك مأمنا واللحوق بأىّ ديار الحرب شئت .

كتاب الهدنة

من الهدون وهو السكون لسكون الفتنة بها، إذ هى لغة المصالحة ، وشرعا : مصالحة أهل الحزب على ترك القتال المدة الآتية بعوض أو غيره ، وتسمى موادعة ومسالمة ومعاهدة ومهادنة . والأصل فيها قبل الإجماع أول سورة براءة ومهادنته صلى الله عليه وسلم قريشا عام الحديبية ، وكانت سببا لفتح مكة لأن أهلها لما خالطوا المسلمين وسمعوا القرآن أسلم منهم خلق كثير أكثر ممن أسلم قبل ، وهى جائزة لا واجبة أصالة ، وإلا فالأوجه وجوبها إذا ترتب على تركها لحوق ضرر لنا لا يمكن تداركه كما يعلم مما يأتى (عقدها) لجميع الكفار أو (لكفار إقليم) كالهند (يختص بالإمام) ومثله مطاع بإقليم لا يصله حكم الإمام كما هو القياس فى نظائره (ونائبه فيها) وحدها أو مع غيرها ولو بطريق العموم لما فيها من الخطر ووجوب رعاية مصلحتنا (و) عقدها (لبلدة) أو أكثر ولو لجميع أهل إقليمه كما صرح به العمرانى وهو المعتمد ، وشمل ذلك مالو فعله الوالى بغير إذن الإمام (يجوز لوالى الإقليم أيضا) أى كما يجوز للإمام أو نائبه لاطلاعه على مصالحه ؛ وبحث البلقينى جوازها مع بلدة مجاورة لإقليمه حيث رآه مصلحة فيها لأهل إقليمه لأنها حينئذ من تعلقات إقليمه ، نعم قوله إنه يتعين استئذان الإمام عند إمكانه يظهر حمله حيث تردد فى وجه المصلحة (وإنما تعقد لمصلحة كضعفنا بقلة عدد وأهبة) إذ هو الحامل على المهادنة عام

كتاب الهدنة

(قوله على ترك القتال) الأظهر أن يقال : وشرعا عقد يتضمن مصالحة أهل الحرب الخ ، وكأنه عبر بما ذكر قصدا للمناسبة بين المعنى الشرعى واللغوى مع كون المقصود معلوما من اشتراط الصيغة فى الحقيقة من باب تسمية المؤثر باسم الأثر أو السبب باسم المسبب (قوله بإقليم لا يصله) أى لبعده (قوله ولو لجميع أهل إقليمه) على هذا فما معنى قوله عقدها لكفار إقليم يختص بالإمام ونائبه فيها فإن الحاصل على ماذكره الوالى كما يعقد لكفار بلده يعقد لجميع الإقليم وبه ساوى الإمام ونائبه ، اللهم إلا أن يقال : أشار بما ذكره إلى أن فى عقدها من والى الإقليم لجميع أهله خلافا فمنهم من منعه ومنهم من جوزه كما يفهم من قوله وهو المعتمد (قوله وشمل ذلك) أى قوله ولو لجميع أهل إقليمه (قوله حيث رآه مصلحة) معتمد (قوله لأهل إقليمه) قضية التقييد بأهل إقليمه أنه لا يكفى فى جواز عقدها لهم ظهور مصلحة لغير إقليمه كالأمن لمن يمر بهم من المسلمين أو نحو ذلك ، وهو ظاهر لأن تولية تقتضى فعل المصلحة الأصل الإمام للوالى المذكور لم تشمله [١] (قوله حيث تردد) أى أما حيث ظهرت له المصلحة بلا تردد فلا يجب الاستئذان ويصدق فى ذلك لأن تولية الإمام استئمان له فيما يتعلق بما ولاه فيه ، ثم

باب الهدنة

(قوله ومثله مطاع) أى فى أنه يعقد لأهل إقليمه (قوله ولو لجميع أهل إقليمه) فيه رجوع الضمير إلى غير مذكور وكذا الإشارة الآتية (قوله وتعين [٢]) استئذان الإمام هو بالنصب عطفا على جوازها

---

(١) هذا التركيب غير مفهوم فليحرر اه مصححه .

(٢) (قول المحشى : قوله وتعين الخ) الذى بنسخ الشرح (أنه يتعين) وحينئذ فلا وجه لقول المحشى : هو بالنصب الخ اه مصححه .

الحديبية (أو) عطف على ضعف (رجاء إسلامهم أو بذل جزية) أو إعانتهم لنا أو كفهم عن الإعانة علينا أو بعد دارهم ولو مع قوتنا فى الجميع (فإن لم يكن) بنا ضعف كما فى المحرر ورأى المصلحة فيها (جازت أربعة أشهر) ولو بدون غرض للآية السابقة (لاسنة) لأنها مدة الجزية فامتنع تقريرهم فيها بدون جزية (وكذا دونها) وفوق أربعة أشهر (فى الأظهر) للآية أيضا، نعم عقدها لنحو نساء ومال لا يتقيد بمدة، والثانى يجوز لنقصها عن مدة الجزية (ولضعف) بنا (تجوز عشر سنين) فما دونها بحسب الحاجة (فقط) لأنها مدة مهادنة قريش ويمتنع الزيادة على القدر المحتاج إليه فى الزائد على الأربعة مع الضعف، وقول جمع بجوازها على العشر مع الحاجة إليها فى عقود متعددة بشرط أن لا يزيد كل عقد على عشرة، وهو قياس كلامهم فى الوقف وغيره صحيح وإن زعم بعضهم أنه غريب، وقال: إن المعنى المقتضى المنع مازاد على العشر من كونها المنصوص عليها مع عدم علمنا بما يقع بعدها موجود مع التعدد ففيه مخالفة للنص لأن الأصل عدم الزيادة عليه، وبه فارق نظائره. نعم إن انقضت المدة مع بقاء الحاجة استأنفنا عقدا آخر وهكذا، ولو زال نحو خوف أثناءها وجب إبقاؤها ويجتهد الإمام عند طلبهم لها ولا ضرر ويفعل الأصلح وجوبا، ولو دخل دارنا بأمان لسماع كلام الله فتكرر سماعه له بحيث ظن عناده أخرج ولا يمهل أربعة أشهر (ومتى زاد) العقد (على الجائز) من أربعة أشهر أو عشر سنين (فقولا تفريق الصفقة) فيصح فى الجائز ويبطل فيما زاد عليه، ولا ينافى ذلك مامرّ من كون نحو ناظر الوقف لو زاد على المدة الجائزة بلا عذر بطل فى الكل لظهور الفرق وهو أن الغرض هنا النظر لحقن الدماء وللمصلحة التى اقتضت جواز الهدنة على خلاف الأصل فروعى ذلك ما أمكن (وإطلاق العقد) عن ذكر المدة فى غير نحو النساء لما مر (يفسده) لاقتضائه التأبيد الممتنع، ولا ينافيه تنزيل الأمان المطلق على أربعة أشهر لأن المفسدة هنا أخطر لتشبثهم بعقد يشبه عقد الجزية (وكذا شرط فاسد) اقترن بالعقد فيفسده أيضا (على الصحيح بأن) أى كأن (شرط) فيه (منع فكّ

إن أخطأ بأن ظن مصلحة ثم علم الإمام بعدمها نقضها بل يحتمل تبين فساد المهادنة لوقوعها على غير مايجوز فعله (قوله أو بعد دارهم) يتأمل وجه المصلحة فى الهدنة لمجرد بعد دارهم، وقد يقال هى أن محاربة الكفار ماداموا على الحرابة واجبة، وهى مع بعد الدار توجب مشقة عظيمة فى تجهيز الجيوش إليهم وبالمهادنة يكفى ذلك حتى يأذن الله (قوله لأنها) أى العشر (قوله مدة مهادنة قريش) أى ومع ذلك أراد الله تعالى بنقض ذلك وفتح مكة بعد مدة يسيرة (قوله وقول جمع بجوازها) أى الزيادة (قوله صحيح) وعليه فيفرق بينه وبين ما اعتمده فى الإجارة والوقف من البطلان فيما زاد على العقد الأول حيث شرط الواقف أن لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين مثلا بالمحافظة على حقن الدماء ما أمكن أخذا مما سيأتى فيما لو آجر الناظر أكثر من المدة المشروطة فى عقد واحد (قوله عند طلبهم لها) أى الهدنة (قوله فيما زاد عليه) ومثله فى ذلك الأول كما تقدم (قوله فى غير نحو النساء) أى من الصبيان والمجانين والخناثى والمال (قوله لتشبثهم) أى تعلقهم (قوله بعقد يشبه عقد الجزية) لعل وجه الشبه أن

(قوله بنا ضعف) إنما قصر المتن على هذا مع خروجه عن الظاهر لأنه لا يجوز عقدها على أكثر من أربعة أشهر إلا عند الضعف، ولا يجوز ذلك عند القوّة أصلا وإن اقتضته المصلحة كما صرحوا به فاندفع ماللشهاب ابن قاسم هنا، وكأنه نظر فيه إلى مجرد المنطوق (قوله وإن زعم بعضهم أنه غريب) الزاعم هو الأذرعى والموجه له بما يأتى هو ابن حجر، فصواب عبارة الشارح وإن زعم بعضهم أنه غريب ووجهه بعضهم بأن المعنى الخ (قوله نعم إن انقضت المدة الخ)

أسرانا) منهم (أو ترك ما) أستولوا عليه (لنا) الصادق بأحدنا بل المتجه أن مال الذمى كذلك (لهم) الصادق بأحدهم بل الأوجه أيضا أن شرط تركه لذمى أو مسلم كذلك أو ردّ مسلم أسير أفلت منهم أوسكناهم الحجاز أو إظهارهم الخمر بدارنا أو أن نبعث لهم من جاءنا منهم لا التخلية بينهم وبينه ، ويأتى شرط رد مسلمة تأتينا منهم (أو) فعلت (لتعقد لهم ذمة بدون دينار) لكل واحد (أو) لأجل أن (بدفع مال) منا (إليهم) لمنافاة جميع ذلك عزة الإسلام ، نعم لو اضطررنا لبذل مال لفداء أسرى يعذبونهم أو لإحاطتهم بنا وخفنا استئصالهم لنا وجب بذله ولا يملكون ذلك لفساد العقد حينئذ ، ولا ينافى ذلك قولهم يندب فك الأسرى لأن محله فى غير المعذبين إذا أمن من قتلهم ، وما ادعاه بعضهم من أن الندب للآحاد والوجوب على الإمام محل نظر ، ويتجه أن محل جميع ذلك بعد استقرار الأسرى ببلادهم لأن فكهم قهرا حينئذ يترتب عليهم مالايطاق . أما إذا أسرت طائفة مسلما ومروا به على المسلمين المكافئين فتجب مبادرتهم إلى فكه بكل وجه ممكن ، إذ لاعذر لهم فى تركه حينئذ (وتصح الهدنة على أن ينقضها الإمام) أومسلم ذكر معين عدل ذو رأى فى الحرب يعرف مصلحتنا فى فعلها وتركها (متى شاء) .ولا تجوز مشيئة أكثر من أربعة أشهر عند قوتنا أو أكثر من عشر سنين عند ضعفنا وخرج بذلك ماشاء الله ، وإنما قاله صلى الله عليه وسلم لعلمه به بالوحى ولإمام تولى بعد عقدها نقضها إن كانت فاسدة بنص أوإجماع (ومتى صحت وجب) علينا (الكفّ عنهم) لأذانا أو أذى أهل الذمة الذين ببلادنا فيما يظهر بخلاف أذى أهل الحرب وبعض أهل الهدنة (حتى تنقضى) مدتها أو ينقضها من علقت بمشيئته أو الإمام أو نائبه بطريقه كما يعلم مما يأتى (أو ينقضوها) هم ونقضها منهم يحصل (بتصريح) منهم (أو) بنحو (قتالنا أو مكاتبة أهل الحرب بعورة لنا أو قتل مسلم) أو ذمى بدارنا أو فعل شىء مما اختلف فى نقض عقد الذمة به مما مر وغيره لعدم تأكدها ببذل جزية أو إيواء عين للكفار أو

عقد الهدنة لايكون من الآحاد . ويشترط لصحته أن يكون لمصلحة (قوله استولوا عليه) أفاد هذا أن مالنا بفتح اللام ، وهو أعم من المال ليشمل نحو الاختصاصات والوقف ويجوز جرّه أيضا (قوله أن مال الذمى) الأنسب بحله قول المصنف مالنا أن تجعل اللام فى مال الذمى جارّة فتحذف الألف (قوله ويجوز جرّه[1]) ويرسم بالباء الموحدة دون الياء المثناة من تحت (قوله وجب بذله) أى من بيت المال إن وجد فيه شىء وإلا فمن مياسير المسلمين وينبغى أن محل ذلك إذا لم يكن للمأسور مال وإلا قدم على بيت المال (قوله ولا ينافى ذلك) أى وجوب البذل لفك الأسرى (قوله إذ لاعذر لهم فى تركه) أى وإن توقف الفكّ على بذل مال وجب على الترتيب الذى قدّمناه (قوله تولى بعد عقدها) أى الجائز (قوله إن كانت فاسدة) انظر مامعنى النقض مع فرض فسادها ، ولعل المراد به إعلامهم بفساد الهدنة وتبليغهم المأمن (قوله بخلاف أذى أهل الحرب) أى وإن قدرنا على دفعهم (قوله أو قتل مسلم) أى ثم إن لم ينكر غير القاتل مثلا عليه بعد علمه انتقض عهده أيضا كما يأتى (قوله أو إيواء عين للكفار)

هذا الاستدراك من تتمة التوجيه (قول المتن وتصح الهدنة على أن ينقضها الإمام متى شاء) عبارة المحرر : ويجوز أن لاتوقت الهدنة ويشترط الإمام نقضها متى شاء (قوله فى المتن أو قتل مسلم) أى عمدا كما صرح به ابن حجر فيه وفى الذمى (قوله بدارنا) الظاهر أنه قيد فى الذمى فقط فليراجع (قوله وإذا نقضت جازت الإغارة الخ) انظر هل هو شامل لما إذا نقضها من فوّض إليه نقضها من المسلمين

---

(١) (قول المحشى : قوله ويجوز جره)ليست فى نسخ الشارح التى بأيدينا ، ولعل فيها سقطا ، وهى مقدمة على محلها فإنها تناسب قوله فيما سيأتى صح ولم يجزيه ، فإنه فى بعض النسخ بالياء من الإجزاء ، وفى بعضها بالياء والضمير اه .

أخذ مالنا وإن جهلوا أن ذلك ناقض لقوله تعالى ـ وإن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم ـ أما إذا فسدت وجب تبليغهم مأمنهم وأنذروا قبل مقاتلتهم إن لم يكونوا بدارهم وإلا فلنا قتالهم بدون إنذار (وإذا انقضت جازت الإغارة عليهم) نهارا (وبياتهم) أى الإغارة عليهم ليلا إن كانوا ببلادهم ، فإن كانوا ببلادنا وجب تبليغهم المأمن : أى محلا يأمنون فيه منا ومن أهل عهدنا ولو بطرف بلادنا فيما يظهر ، ومن جعله دار الحرب أراد باعتبار الغالب ، ومن له مأمنان يسكن بكل منهما يتخير الإمام بينهما ، فإن سكن بأحدهما لزمه إبلاغ مسكنه منهما على الأوجه (ولو نقض بعضهم) الهدنة (ولم ينكر الباقون) عليه (بقول ولا فعل) بل استمروا على مساكنتهم وسكتوا (انتقض فيهم أيضا) لإشعار سكوتهم برضاهم بالنقض ، ولا يتأتى ذلك فى عقد الجزية لقوته (وإن أنكروا) عليهم (باعتزالهم أو إعلام الإمام) أو نائبه (ببقائهم على العهد) بحالهم (فلا) نقض فى حقهم لقوله تعالى ـ أنجينا الذين ينهون عن السوء ـ ثم ينذر المعلمين بالتميز عنهم ، فإن أبوا فناقضون أيضا (ولو خاف) الإمام أو نائبه (خيانتهم) بشىء مما ينقض إظهاره بأن ظهرت أمارة بذلك (فله نبذ عهدهم إليهم) لقوله تعالى ـ وإمّا تخافنّ من قوم خيانة ـ الآية . فإن لم تظهر أمارة حرم النقض لأن عقدها لازم ، وبعد النبذ ينتقض عهدهم لا بنفس الخوف وهذا مراد من اشترط فى النقض حكم الحاكم به (و) بعد النقض واستيفاء ماوجب عليهم من الحقوق (يبلغهم المأمن) حتما وفاء بعهدهم (ولا ينبذ عقد الذمة بتهمة) بفتح الهاء لأنه آكد لتأبيده ومقابلته بمال ولأنهم فى قبضتنا غالبا (ولا يجوز شرط رد مسلمة تأتينا منهم) مسلمة أو كافرة ثم تسلم لأنه لايؤمن أن يصيبها زوجها الكافر أو تزوّج بكافر ولأنها عاجزة عن الهرب منهم وأقرب إلى الافتتان ، وقد قال تعالى ـ إذا جاءكم المؤمنات ـ الآية وسواء فى ذلك الحرة والأمة ، ويجوز شرط رد كافرة ومسلم ، فإن شرط رد من جاءنا مسلما منهم صح ولم يجز به ردّ مسلمة احتياطا لأمرها لخطره (فإن شرط فسد الشرط ، وكذا العقد فى الأصح) لفساد الشرط ومثلها الخنثى فيما يظهر ، وقد أشار به إلى قوّة الخلاف فى هذه الصورة ، وعبر فى صورة تقدمت بالصحيح إشارة إلى ضعف الخلاف فيها فلا تكرار ولا مخالفة (وإن شرط) الإمام لهم (ردّ من جاء) منهم (مسلما) إلينا (أو لم يذكر ردّا فجاءت امرأة) مسلمة (لم يجب) بارتفاع نكاحها بإسلامها قبل الدخول أو بعده (دفع مهر إلى زوجها فى الأظهر) لأن البضع ليس بمال حتى يشمله الأمان كما لايشمل الأمان زوجته ، ولأنه لو وجب ردّ بدلها لكان مهر المثل دون المسمى لأنه للحيلولة ، فلما لم يجب مهر المثل لم يجب المسمى ، وأما قوله تعالى ـ وآتوهم ـ أى الأزواج ـ ما أنفقوا ـ أى من المهر فهو وإن كان ظاهرا فى وجوب الغرم محتمل لندبه الصادق بعدم الوجوب الموافق

أى إيواء شخص يتجسس على عورات المسلمين لينقل الأخبار (قوله ولم ينكر الباقون) ظاهره وإن قلوا جدا (قوله حرم النقض) أى فلوفعله هل ينتقض أولا ؟ فيه نظر والأقرب الثانى ، ويحتمل الأوّل أيضا صيانة المنصب الإمام عن الرد وإن حرم فعله (قوله صح ولم يجزيه) أى فيما لو شرط ردّ من جاء مسلما لايكفيه ردّ المرأة بل لايجوز ردّها لما علل به ، ولو قال ولم يشمل المرأة كان أولى ، ثم قوله فإن شرط ردّ من جاءنا مخالف لحج حيث قال لا من جاءنا مسلما لشموله النساء (قوله ولا مخالفة) حيث قيد مامر بغير هذه الصورة وإلا فعبارته السابقة

(قوله ومن جعله) أى المأمن (قوله فإن شرط ردّ من جاءنا) أى تخليته ليوافق مامر ويأتى (قوله ولأنه لو وجب رد بدلها لكان مهر المثل الخ) غرضه من هذا الرد على الثانى القائل بوجوب المسمى كما يأتى (قوله الصادق بعدم الوجوب) عبارة المحلى : الصادق به عدم الوجوب وهى أولى كما قاله ابن قاسم

للأصل ، ورجحوه على الوجوب لما قام عندهم فى ذلك . وأما غرمه صلى الله عليه وسلم لهم المهر فلأنه كان قد شرط لهم رد من جاءتنا مسلمة . ثم نسخ ذلك بقوله ـ فلا ترجعوهن إلى الكفار ـ فغرم حينئذ لامتناع ردها بعد شرطه . والثانى يجب على الإمام إذا طلب الزوج المرأة أن يدفع إليه مابذله من كل الصداق أو بعضه من سهم المصالح ، فإن لم يبذل شيئا فلا شىء له ، وإن لم يطلب المرأة لايعطى شيئا ، ولو وصفت الإسلام من لم تزل مجنونة ، فإن أفاقت رددناها له لعدم صحة إسلامها وزوال ضعفها ، فإن لم تفق لم ترد ، وكذا إن جاءت عاقلة وهى كافرة لا إن أسلمت ثم جنت أو شككنا فلا رد (ولا يردّ) من جاءنا آتيا بكلمة الإسلام وطلب ردّه (صبى ومجنون) وأنثاهما (وكذا عبد) بالغ عاقل أو أمة ولو مستولدة جاء إلينا مسلما ، ثم إن أسلم بعد الهجرة أو قبل الهدنة عتق أو بعدها وأعتقه سيده فواضح وإلا باعه الإمام لمسلم أو دفع لسيده قيمته من المصالح وأعتقه عن المسلمين والولاء لهم (وحرّ) كذلك (لاعشيرة له على المذهب) لضعفهم ، وقيل يردّ الأخيران لقوّتهما بالنسبة لغيرهما وقطع البعض بالردّ فى الحرّ والجمهور بعدمه فى العبد (ويرد) عند شرط الردّ لا عند الإطلاق إذ لا يجب فيه رد مطلقا (من له عشيرة طلبته إليها) لأنها تذبّ عنه وتحميه مع قوّته فى نفسه (لا إلى غيرها) أى لا يرد إلى غير عشيرته الطالب له (إلا أن يقدر المطلوب على قهر الطالب أو الهرب منه) فيرد إليه (ومعنى الرد) هنا (أن يخلى بينه وبين طالبه) كما فى الوديعة ونحوها (ولا يجبر) المطلوب (على الرجوع) إلى طالبه لأنه لايجوز إجبار المسلم على الانتقال من بلد إلى بلد فى دار الإسلام فكيف يجبر على دخول دار الحرب (ولا يلزمه الرجوع) إليه ، وقضية كلامه أن له الرجوع لكن فى البيان أن عليه فى الباطن أن يهرب من البلد إذا علم أنه قد جاء من يطلبه وهذا ظاهر ، لاسيما إذا خشى على نفسه الفتنة بالرجوع (وله قتل الطالب) دفعا عن نفسه ودينه ولذلك لم ينكر صلى الله عليه وسلم على أبى بصير امتناعه وقتله طالبه (ولنا التعريض له به) أى بقتله ولو بحضرة الإمام خلافا للبلقينى لما روى أحمد فى مسنده والبيهقى أن عمر قال لأبى جندل حين ردّه النبى صلى الله عليه وسلم إلى أبيه سهيل اصبر أبا جندل فإنما هم مشركون ، وإنما دم أحدهم عند الله كدم الكلب يعرض له بقتل أبيه (لا التصريح) فيمتنع ، نعم من أسلم منهم بعد الهدنة له أن يصرح بذلك كما يقتضيه كلامهم لأنه لم يشرط على نفسه أمانا لهم ولا يتناوله شرط الإمام كما قاله الزركشى (ولو شرط) عليهم فى الهدنة (أن يردوا من جاءهم مرتدا منا لزمهم الوفاء) بذلك عملا بالشرط سواء أكان رجلا أم امرأة حرّا أم رقيقا (فإن أبوا فقد نقضوا) العهد لمخالفتهم الشرط (والأظهر جواز

فى قوله وكذا شرطه فاسد على الصحيح شاملة لهذه (قوله ورجحوه) أى الندب (قوله قد شرط لهم) أى أو أنه فعله لكونه مندوبا كما تقدم (قوله من لم تزل مجنونة) أى فى حال جنونها (قوله فإن أفاقت) أى وإن لم تصف الكفر كما اقتضاه تعليله (قوله ولا يرد صبى) أى وهو الخ فصبى خبر مبتدإ محذوف (قوله أو قبل الهدنة عتق) أى بنفس الإسلام (قوله أو بعدها) أى الهدنة أو الهجرة (قوله وقيل يرد الأخيران) هما العبد والحر (قوله إلى بلد فى دار الإسلام) علم من هذه العبارة أن مايقع من الملتزمين فى زمننا من أنه إذا خرج فلاح من قرية وأراد استيطان غيرها أجبروه على العود غير جائز وإن كانت العادة جارية بزرعه وأصوله فى تلك القرية (قوله بقتل أبيه) أى ثم أسلم بعد ذلك وحسن إسلامه رضى الله تعالى عنه .

(قوله لامتناع ردّها بعد شرطه) أى لأنه امتنع ردها بالآية الناسخة وكان قد شرطه لهم : أى فتعارض عليه وجوب ردها بالشرط وامتناعه بالنسخ فرجع إلى بدله فتأمل (قوله كذلك) أى بالغ عاقل .

شرط أن لايردّوا) من جاءهم مرتدا منا ولو امرأة ورقيقا فلا يلزمهم ردّه لأنه صلى الله عليه وسلم شرط ذلك فى مهادنة قريش ويغرمون مهر المرأة وقيمة الرقيق ، فإن عاد إلينا رددنا لهم قيمة الرقيق دون مهر المرأة لأن الرقيق بدفع قيمته يصير ملكا لهم إن قلنا بصحة بيع المرتد للكافر لكن الأصح خلافه والمرأة لاتصير زوجة ، والثانى المنع بل لابدّ من استرداده لإقامة حكم المرتدين عليه فعليهم التمكين منه والتخلية دون التسليم .

كتاب الصيد

أفرده لأنه مصدر (والذبائح) جمع ذبيحة وجمعها لأنها تكون وبالسكين بالسهم وبالجوارح والأصل فيه قوله تعالى ـ أحل لكم صيد البحر ـ وقوله ـ إلا ماذكيتم ـ وقوله ـ وإذا حللتم فاصطادوا ـ ومن السنة ماسنذكره ، والرافعى ذكر هنا الصيد والذبائح والأطعمة والنذر فتبعه المصنف هنا وفاقا للمزنى وأكثر الأصحاب ، وخالفه فى الروضة فذكرها فى آخر ربع العبادات لأن طلب الحلال فرض عين . وأركان الذبح بالمعنى الحاصل بالمصدر أربعة ذبح وذابح وذبيح وآلة (ذكاة الحيوان المأكول) البرى المطلوبة شرعا لحل أكله تحصل (بذبحه فى حلق) وهو أعلى العنق (أو لبة) بفتح اللام وهى أسفله (إن قدر عليه) بالإجماع ، وروى الدارقطنى والبيهقى عن

كتاب الصيد والذبائح

(قوله مصدر) أى فى الأصل ، وإلا فهو هنا بمعنى المصيد فيجمع على صيود (قوله وأركان الذبح بالمعنى الخ) أى وهو الانذباح الذى هو أثر الفعل الحاصل فى المذبوح ، والمراد بكونها أركانا له أنه لابد لتحققه منها وإلا فليس واحد منها جزءا منه (قوله أو لبة) لو شك بعد وقوع الفعل منه هل هو محلل أو محرم فهل يحل ذلك أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأوّل لأن الأصل وقوعه على الصفة المجزئة ، وفى حاشية شيخنا الزيادى قوله فيه حياة مستقرة الخ ، وفى اشتراط بقاء الحياة المستقرة إلى تمام الذبح خلاف ، وقد نقل الشيخان عن الإمام وأقره أنها لوكانت فيه عند ابتداء قطع المرىء ولما قطعه مع بعض الحلقوم انتهى إلى حركة مذبوح لما ناله بقطع القفا حل ، لأن أقصى ما وقع التقييد به وجودها فى الابتداء ، وقد أشار الشارح إلى هذا بقوله أوله ثم قال بعد ذلك يجب أن يسرع الذابح فى الذبح ، فلو تأنى بحيث ظهر انتهاء الشاة قبل تمام قطع المذبح إلى حركة مذبوح لم يحل . قال الرافعى : وهذا يخالف مامرّ من أن الشرط وجودها فى الابتداء ، فيشبه أن يكون المقصود هنا إذا تبين مصيره

كتاب الصيد والذبائح

(قوله أفرده لأنه مصدر) أى إما على ظاهره وإما بمعنى اسم المفعول وهو المناسب للذبائح ، فإفراده حينئذ نظرا للفظه ، لكن الظاهر أن مراد الشارح الأوّل بدليل قوله لأنها تكون بالسكين وبالسهم وبالجوارح فقد استعمل الذبائح فيما يعم المصيدات ، وعليه فكان ينبغى فى الترجمة باب الصيد والذبح والذبائح ، أو باب الذبح : أى الشامل للصيد نظير ماصنع الشارح فى الذبائح فتأمل (قوله لأنها) أى الذبيحة : أى ذبحها (قوله لأن طلب الحلال فرض عين) هذا كما يحسن مناسبة لذكرها هناك يحسن أيضا مناسبة لذكرها عقب الجهاد ، والذى يظهر أن صاحب الروضة إنما ذكرها هناك لمناسبة الأضحية للهدى لاشتراكهما فى أكثر الأحكام ، ومن ثم ذكرها عقبه قبل الصيد والذبائح (قوله بالمعنى الحاصل بالمصدر) أى الانذباح ، وإنما فسره بهذا ليفارق الذبح الآتى الذى هو أحد الأركان لئلا يلزم اتحاد الكل والجزء (قوله وروى الدارقطنى والبيهقى) أى بإسناد فيه ضعف كما نبه عليه

أبى هريرة « أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث بديلا يصيح فى فجاج منى : ألا إن الذكاة فى الحلق واللبة » فلا يحل شىء من الحيوان المأكول من غير زكاة (وإلا) أى وإن لم يقدر عليه (فبعقر مزهق حيث كان) والكلام فى الذبح استقلالا ، فلا يرد الجنين لأن ذبحه بذبح أمه تبعا لخبر « ذكاة الجنين ذكاة أمه» (وشرط ذابح وصائد حل مناكحته) بأن يكون مسلما أو كتابيا بشرطه المذكور فى كتاب النكاح فتحرم ذبيحة مجوسى ومرتد وعابد وثن ، ولو أكره مجوسى مسلما على الذبح أو محرم حلالا حل ، وشمل كلامه زوجات النبي صلى الله عليه وسلم فتحل ذبيحتهن لحلهن له صلى الله عليه وسلم وهو رأس المسلمين (وتحل ذكاة أمة كتابية) وإن حرمت مناكحتها لعموم الآية ، ولأن الرق لا أثر له فى الذبيحة بخلاف المناكحة (ولو شارك مجوسى) أو وثنى أو مرتد (مسلما فى ذبح أو اصطياد حرم) بلا خلاف ، والحاصل أنه متى شارك من لا تحل ذكاته من تحل حرم لأنه متى اجتمع المبيح والمحرّم غلب الثانى (ولو أرسلا كلبين أو سهمين ، فإن سبق آلة المسلم فقتل) الصيد (أو أنهاه إلى حركة مذبوح حل) كما لو ذبح المسلم شاة فقدّها المجوسى (ولو انعكس) الحال (أو جرحاه معا أو جهل) ذلك (أو مرتبا ولم يذفف أحدهما) بإعجام وإهمال : أى لم يقتل سريعا فهلك بهما (حرم) تغليبا للحرمة وقوله أو جهل من زيادته . أما ما اصطاده المسلم بكلب المجوسى فحلال قطعا ، ولو أرسل نحو مجوسى سهما على صيد ثم أسلم ووقع

إلى حركة مذبوح وهناك إذا لم يتبين . وقال النووى : هذا خلاف ماسبق تصريح الإمام به ، بل الجواب أن هذا مقصر بالتأنى بخلاف الأول اﻫ (قوله بعث بديلا) هو بديل بن ورقاء الخزاعى كما فى المنتقى لابن تيمية ولفظه عن أبى هريرة قال « بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بديل بن ورقاء الخزاعى على جمل أورق يصيح فى فجاج منى : ألا وإن الذكاة فى الحلق واللبة ، ولا تعجلوا الأنفس أن تذهب ، وأيام منى أيام أكل وشرب وبعال » رواه الدارقطنى اﻫ . وقد ذكره الحافظ ابن حجر فى الإصابة فى القسم الأوّل من الذين لهم صحبة ، وذكر بعض الحديث المذكور من طرق أخرى (قوله فى فجاج منى) أى نواحيها (قوله ألا إن الذكاة فى الحلق) أى لما قصر عنقه ، واللبة : أى لما طال عنقه ، والمراد أن هذا هو الأولى (قوله فلا يرد الجنين) ومثل الجنين جنين فى بطنه إن تصور (قوله ذكاة أمه) هو بالرفع : يعنى أن الذكاة التى أحلت أمه أحلته ويجوز نصبه بنزع الخافض وهو الباء لا الكاف كما تقوله الحنفية (قوله كتابيا بشرطه) أى وإن لم يعتقد حله حج ، زاد فى شرح الروض كالإبل ، وعبارته : وسواء اعتقدوا إباحته: أى المذبوح كالبقر والغنم أو تحريمه كالإبل (قوله غلب الثانى) أى فى هذا الباب وغيره (قوله فإن سبق آلة المسلم) أى يقينا أخذه من قوله الآتى أو جهل (قوله أما ما اصطاده) أى وما صاده المجوسى بكلب المسلم فحرام قطعا (قوله فحلال قطعا) وبقى مالو أرسل المجوسى كلبا والمسلم آخر فسبق كلب المجوسى ومسك الصيد فجاء كلب المسلم وقتله فهل يحل أولا ؟ قال ابن حجر : الأقرب عدم الحل لأنه بإمساك كلب المجوسى صار مقدورا عليه اﻫ بالمعنى . أقول : فإن لم يصر مقدورا عليه بكلب المجوسى حل بكلب

الأذرعى ، لكن رواه الشافعى موقوفا على ابن عمر وابن عباس رضى الله عنهم . قال الأذرعى : ولا نعلم لهما مخالفا من الصحابة (قوله والكلام فى الذبح استقلالا) الأصوب والكلام فى الذكاة الخ (قوله لأن ذبحه بذبح أمه) عبارة التحفة : لأن الشارع جعل ذبح أمه ذكاته (قول المتن فقتل) أى الكلب أو السهم المعبر عنه بالآلة

بالصيد لم يحل نظرا لأغلظ الحالين ، ولو كان مسلما فى حالتى الرمى والإصابة وتخللت ردة بينهما لم يحل أيضا (ويحل ذبح صبى مميز) سواء كان مسلما أو كتابيا لأن قصده صحيح (وكذا غير مميز) يطيق الذبح (ومجنون وسكران) لا تمييز لهما أصلا فيحل ذبحهم (فى الأظهر) لأن لهم قصدا وإرادة فى الجملة ومنه يؤخذ عدم حل ذبح النائم ، نعم يكره لأنهم قد يخطئون المذبح . والثانى المنع إذ الشارع لم يعتبر قصدهم ومثل ذبحهم صيدهم بسهم أو كلب فيحل كما فى المجموع (وتكره ذكاة أعمى) لأنه قد يخطئ المذبح وشمل كلامه الحائض والأقلف والخنثى والأخرس فتحل ذبيحتهم (ويحرم صيده برمى) سهم (و) إرسال (كلب) وغيره من الجوارح (فى الأصح) لعدم صحة قصده فأشبه استرسال الكلب بنفسه . والثانى يحل كذبحه . ومحل الخلاف ما إذا دله بصير على الصيد فأرسل . أما إذا لم يدله أحد فلا يحل قطعا ، نعم لو أحس البصير بصيد فى ظلمة أو من وراء شجرة أو نحوهما فرماه حل بالإجماع ، فكأن وجهه أن هذا مبصر بالقوة فلا يعد عرفا رميه عبثا بخلاف الأعمى وإن أخبر ، ولو أخبر فاسق أو كتابى أنه ذكى هذه الشاة قبلناه لأنه من أهل الذكاة ولو وجدنا شاة مذبوحة ولم ندر أذبحها مسلم أو مجوسى فإن كان فى البلد مجوسى لم تحل (وتحل ميتة السمك والجراد) بالإجماع ، وسواء فى ذلك ماصيد حيا ومات وما مات حتف أنفه ، واسم السمك يقع على كل حيوان البحر حيث كان لا يعيش إلا فيه أو إذا خرج منه صار عيشه عيش مذبوح وإن لم يكن على صورته المشهورة (ولو صادهما) أى السمك والجراد (مجوسى) ونحوه فيحل

المسلم ، وفى متن الروض وشرحه : ويحرم لو أمسك واحد من الكلبين صيدا ثم عقره آخر أو شك فيه : أى عاقره ، ثم قال : وتعبيره بثم بدل الواو والمعبر بها فى الأصل يفيد الحل فيما إذا تقدم العقر الإمساك أو قارنه وهو ظاهر (قوله يطيق الذبح) أى بالنسبة لما يذبحه (قوله نعم يكره) أى أكل ماذبحوه (قوله وتكره ذكاة أعمى) ظاهره ولو دله بصير على المذبح لكن مقتضى التعليل خلافه ، ولعل وجه الكراهة فيه أنه قد يخطئ فى الجملة ، وقياس كراهة أكل ماذبحه غير المميز كراهة أكل مذبوح الأعمى ، إلا أن يقال : إن علة الكراهة فى أولئك ماذكر مع جريان الخلاف فى مذبوحهم ، بخلاف الأعمى فإنه لم يذكر خلافا فى حل مذبوحه (قوله ويحرم صيده) وقتله لغير مقدور عليه اهـ حج . وسيأتى ذلك فى قول الشارح بصير لا غيره (قوله ولو أخبر فاسق) خرج به الصبى والمجنون ولو مع نوع تمييز فلا يقبل خبرهما فيحرم ما أخبرا بذبحه وظاهره وإن صدقهما المخبر (قوله فإن كان فى البلد مجوسى لم تحل) وحمل المؤلف إطلاق التحريم على ما إذا لم يغلب المسلمون كما مر فى باب الجهاد ، وعبارته ثم قبيل قول المصنف ويحل استعمال كل إناء طاهر ، ولو وجد قطعة لحم فى إناء أو خرقة ببلد لا مجوس فيه فهى طاهرة أو مرمية مكشوفة فنجسة أو فى إناء أو خرقة والمجوس بين المسلمين وليس المسلمون أغلب فكذلك فإن غلب المسلمون فطاهرة : فقوله هنا فإن كان فى البلد مجوسى : أى جنسه ولم تغلب عليه المسلمون بأن كان المجوس أكثر أو مساوين للمسلمين وإن كان ظاهر إطلاقه شمول الواحد (قوله حتف أنفه) أى بلا سبب (قوله على صورته المشهورة) أى بل وإن كان على صورة مالا يؤكل فى البر ككلب وآدمى (قوله ولو صادهما) غاية (قوله مجوسى)

(قوله ويحل ذبح صبى) أى مذبوحه ، وإلا فهو لا يخاطب بحل ولا حرمة ، وكذا يقال فى قوله الآتى نعم يكره ، لكن التعليل قد يقتضى أن المراد كراهة الفعل ، إلا أن يقال : المراد من التعليل أنه يكره مذبوح المذكورين لأنه يحتمل أنه قد أخطأوا المذبح فتأمل (قوله فإن كان فى البلد مجوسى) أى ولم يغلب المسلمون كما نقل عن الشارح

ولا اعتبار بفعله وكذا لو ذبح سمكة ويكره ذبح السمك مالم يكن كبيرا يطول بقاؤه فيندب ذبحه إراحة له ولو تضرر بجراد أو قمل دفع كالصائل، فإن تعين إحراقه طريقا لدفعه جاز (وكذا الدود المتولد من طعام كخل" وفاكهة إذا أكل معه) حيا أو ميتا يحل" (فى الأصح) لعسر تمييزه غالبا لأنه كجزئه طبعا وطعما فإن كان منفردا حرم . ومحل ماذكره حيث لم ينقله من موضع إلى آخر ولم يغيره وإلا حرم ، ويقاس بالدود التمر والباقلاء المسوسان إذا طبخا ، وكذا العسل إذا وقع به نمل وطبخ ، ولو وقع فى قدر جزء آدمى لم يحرم لاستهلاكه . والثانى يحل" مطلقا . والثالث يحرم مطلقا لاستقذاره وإن قيل بطهارته (ولا يقطع بعض سمكة) حية (فإن فعل) ذلك (أو بلع) بكسر اللام (سمكة حية حل") الفعل (فى الأصح) إذ ليس فى ابتلاعها أكثر من قتلها . والثانى لايحل المقطوع كما فى غير السمك ولا المبلوع لما فى جوفه (وإذا رمى) بصير لاغيره (صيدا متوحشا أو بعيرا ند") أى هرب (أو شاة شردت بسهم) أو غيره من كل محدد يجرح ولو غير حديد (أو أرسل عليه جارحة فأصاب شيئا من بدنه ومات فى الحال) قبل تمكنه من ذبحه (حل") ولا يختص بالحلق واللبة . أما المتوحش فبالإجماع . وأما الإنسى إذا هرب فلخبر رافع بن خديج «أن بعيرا ند" فرماه رجل بسهم فحبسه : أى قتله ، فقال صلى الله عليه وسلم : إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش . فما غلبكم فاصنعوا به هكذا» متفق عليه . وقيس الشاة به ، والاعتبار بعدم القدرة عليه حال الإصابة . فلو رمى نادا" فصار مقدورا عليه قبلها لم يحل إلا إن أصاب مذبحه أومقدورا عليه فصار نادا" عندها حل" وإن لم يصب مذبحه . أما صيد تأنس فكمقدور

أو محرم اهـ حج . ظاهره أنه لايحرم عليه ولاعلى غيره (قوله وكذا لوذبح سمكة) والأولى أن يكون الذبح من ذيلها . ولعل ذلك فيما هو على صورة السمك المعروف ، أما ماهو على صورة حمار أو آدمى فينبغى أن يكون الذبح فى حلقه أو لبته كالحيوانات البرية .

[فرع] وقع السؤال فى الدرس عما لو صال عليه حيوان مأكول فضربه بسيف فقطع رأسه هل يحل أو لا ؟ فيه نظر . والظاهر الأول لأن قصد الذبح لايشترط وإنما الشرط قصد الفعل وقد وجد ، بل وينبغى أن مثل قطع الرأس مالو أصاب غير عنقه كيده مثلا فجرحه ومات ولم يتمكن من ذبحه لأنه غير مقدور عليه (قوله فإن تعين إحراقه) أى بأن لم يتيسر له دفعه بنفسه ولا بغيره ولو بأجرة (قوله ولا يقطع بعض سمكة) أى يسن أن لايقطع الخ بدليل قوله حل" الفعل (قوله أما المتوحش) أى وهو الذى ينفر من الناس ولايسكن إليهم . قال فى المصباح الوحش مالا يستأنس من دواب البر وجمعه وحوش ، وكل شىء يستوحش من الناس فهو وحشى (قوله أوابد) أى نوافر (قوله أما صيد تأنس) أى بأن صار لاينفر من الناس . قال فى المصباح : استأنست به وتأنست به : إذا

(قوله فيندب ذبحه) انظر هل المراد خصوص الذبح الشرعى وإن حصل المقصود بغيره (قوله كالصائل) قضيته أنه يحرم قطعه إذا اندفع بغيره والظاهر أنه غير مراد (قوله لأنه كجزئه) أى الطعام وما أفاده التشبيه من حل" أكله منفردا غير مراد كما لايخفى (قوله ولم يغيره) أما إذا غيره فإنه يحرم مافيه الدود لنجاسته حينئذ كما مر" فى الطهارة ، لكن هذا إنما يكون فى المائع كما هو ظاهر فليراجع (قول المتن ولا يقطع بعض سمكة) أى يكره كما فى الروضة ، وبحث الأذرعى وغيره الحرمة (قوله الفعل) فيه أنه لايلاقى موضوع المقابل الآتى ، ويلزم عليه شبه تناقض فى المتن إذ ينحل إلى قوله ولا يقطع : أى يكره أو يحرم على مامر" ، فإن فعل حل ، وعبارة الأذرعى : أى حل" أكل ماقطع وبلع السمكة الحية (قوله وقيس الشاة به) عبارة التحفة : وقيس بما فيه غيره

عليه لايحل إلا بذبحه واستعمل المصنف ندّ فى البعير وشرد بالشاة لاستعمال الأوّل فيه دون الثانى ، نعم الشراد يستعمل فى سائر الدواب (ولو تردّى بعير ونحوه فى بئر ولم يمكن قطع حلقومه ومريئه فكنادّ) فى حله بالرمى لتعذر الوصول إليه . فى السنن الأربعة من حديث أبى العشراء الدارمى عن أبيه أنه قال « يارسول الله أما تكون الذكاة إلا فى الحلق واللبة ؟ فقال صلى الله عليه وسلم : لو طعنت فى فخذها لأجزأك » قال أبو داود : هذالايصح إلا فى المتردية والمتوحش (قلت : الأصح لايحلّ) المتردّى (بإرسال الكلب) الجارح (ونحوه وصححه الرويانى والشاشى ، والله أعلم) والفرق أن الحديد يستباح به الذبح فى القدرة بخلاف فعل الجارحة (ومتى تيسر) يعنى أمكن ولو بعسر (لحوقه) أى النادّ أو الصيد (بعدو أو استغاثة) بغين وثاء معجمتين أو مهملة ونون (بمن يستقبله فمقدور عليه) لايحلّ إلا بذبحه فى مذبحه . أما إذاتعذر لحوقه حالا فيحل بأىّ جرح كان كما مرّ (ويكفى فى) الصيد المتوحش (النادّ والمتردّى جرح يفضى إلى الزهوق) كيف كان إذ القصد حينئذ جراحة تفضى إلى الموت غالبا (وقيل يشترط مذفف) لينزل منزلة قطع الحلقوم والمرئ فى المقدور عليه ، ولو تردّى بعير فوق بعير فغرز رمحا فى الأوّل فنفذ إلى الثانى حلّ عالما كان أو جاهلا كما لو رمى صيدا فأصابه ونفذ منه إلى آخر (وإذا أرسل سهما أو كلبا) ونحوه (أو طائرا على صيد) أو بعير أو نحوه تعذر لحوقه ولو بالاستعانة (فأصابه) وجرحه (ومات فإن لم يدرك فيه حياة مستقرة) كأن رماه فقده نصفين (أو أدركها وتعذر ذبحه بلا تقصير بأن سلّ السكين فمات قبل إمكان) لذبحه (أو امتنع) بقوته (ومات قبل القدرة عليه حل) إجماعا فى الصيد ، ولخبر الشيخين فى البعير بالسهم . وقيس بما فيه غيره . ويندب فيما إذا لم يدرك فيه حياة مستقرّة إمرار السكين على مذبحه ليذبحه ، فإن لم يفعل وتركه حتى مات حلّ لقدرته عليه فى حالة لايحتاج فيها لتذكية ، ولا يشترط عدو بعد إصابة سهم أو كلب ولو اشتغل بطلب المذبح أو وقع منكسا فاحتاج إلى قلبه أو أشغل بتوجيهه إلى القبلة فمات حلّ (وإن مات لتقصيره

سكن القلب ولم ينفر (قوله دون الثانى) أى فلا يستعمل فيه ندّ ، بخلاف الشراد فيستعمل فى كل منهما (قوله ولم يمكن قطع حلقومه) أى لم يتيسر ولو بعسر أخذا من قوله الآتى يعنى أمكن ولو بعسر (قوله أبى العشراء) قال ابن عبد البرّ فى الكنى : أبو العشراء بالضم الدارمى أسامة ابن مالك بن قحطم ، ويقال عطارد بن بدر ، ويقال ابن بلز . وضبطه فى القاموس بالضم والمد أيضا : أى بالقلم (قوله أما إذا تعذر لحوقه حالا) أى بحسب العرف كأن لايدركه فى ذلك الوقت ولو بشدة العدو وراءه ، وإذا ترك ربما استقر فى محل آخر فيدركه فى غير الوقت الذى ندّ فيه فلا يكلف الصبر إلى صيرورته كذلك ، ومنه مالو أراد ذبح دجاجة ففرّت منه ولم يمكن قدرته عليها لابنفسه ولا بمعين (قوله فلو رمى غير مقدور عليه) هذا إلى قول المصنف : ويكفى مكرر مع ماتقدم ثم رأيتها ساقطة فى نسخة صحيحة (قوله جرح) الجرح بفتح الجيم مصدر جرحه ، وأما الجرح بالضم فهو اسم اهـ عصام على الجامى . وقوله فهو اسم : أى للأثر الحاصل من فعل الجارح (قوله عالما كان) أى بالثانى (قوله ليذبحه) أى إن استمرت حياته إلى تمام الذبح (قوله ولا يشترط عدو) أى سرعة سير من الرامى والمرسل بعد الرمى

(قوله لاستعمال الأوّل فيه) أى فى البعير دون الثانى : أى الشاة ، فلا يستعمل فيه الندود وإنما يستعمل فيه الشراد (قوله وجرحه) ليس بقيد فى الكلب ونحوه كما يعلم مما يأتى ومن ثم لم يذكره غيره هنا (قوله ليذبحه) كذا فى النسخ وهو محرف عن قوله ليريحه من الإراحة كما هو فى الدميرى (قوله ولا يشترط عدو) أى من المرسل بكسر

بأن لايكون معه سكين) تذكر وتؤنث والغالب تذكيرها ، سميت بذلك لأنها تسكن الحياة ومدية لأنها تقطع مدّة حياته (أو غصبت) منه ولو بعد الرمى (أو نشبت) بكسر الشين المعجمة وفتحها (فى الغمد) أى علقت به (حرم) لتقصيره لأن حق من يعانى الصيد أن يستصحب الآلة فى غمد موافق وسقوطها منه وسرقتها تقصير . نعم رجح البلقينى الحل فيما لو غصبت عند الرمى أو كان الغمد معتادا غير ضيق فعلق لعارض ولا يكلف العدو إلى ذلك . فلو مشى على عادته كفى كما يكفى فى السعى إلى الجمعة وإن عرف التحريم بها بأمارة ، ولو حال بينه وبين الصيد سبع فلم يصل إليه حتى مات بالجرح حلّ ، والفرق بينه وبين غصب السكين أن غصبها عائد إليه ومنع السبع عائد إلى الصيد . والحياةالمستقرّة ما يوجد معها الحركة الاختيارية بقرائن أو أمارات تغلب على الظن بقاء الحياة ويدرك ذلك بالمشاهدة ، ومن أماراتها انفجار الدم بعد قطع الحلقوم والمرئ ، والأصح الاكتفاء بالحركة الشديدة . فإن شك فى حصولها ولم يترجح ظن حرم ، وأما الحياة المستمرة فهى الباقية إلى خروجها بذبح أو نحوه ، وأما حركة المذبوح فهى التى لايبقى معه سمع ولا إبصار ولا حركة اختيار (ولو رماه فقده نصفين) مثلا (حلا) لحصول الجرح المذفف (ولو أبان منه) أى أزال من الصيد (عضوا) كيد أو رجل (بجرح مذفف) بنحو سيف ومات فى الحال (حلّ العضو والبدن) لأن ذكاة بعضه ذكاة كله أما إذا لم يمت فى الحال وأمكنت ذكاته وتركه حتى مات فلا يحل (أو بجرح (غير مذفف) أى مسرع للقتل (ثم ذبحه أو جرحه جرحا آخر مذففا حرم العضو) لأنه أبين من حىّ (وحلّ الباقى) اتفاقا . ومحل ذلك فى الثانية مالم يثبته بالجراحة الأولى ، فإن أثبته بها فقد صار مقدورا عليه فيتعين ذبحه ولا تجزئ سائر الجراحات (فإن لم يتمكن من ذبحه ومات بالجرح) الأوّل (حلّ الجميع) كما لو كان الجرح مذففا (وقيل يحرم العضو) لأنه أبين من حىّ فأشبه مالو قطع ألية شاة ثم ذبحها لاتحل الألية ، وهذا هو المصحح فى الشرحين والروضة والمجموع وهو المعتمد (وذكاة كل حيوان) برّىّ وحشيا كان أو إنسيا (قدر عليه بقطع كل الحلقوم وهو مخرج النفس) يعنى مجراه دخولا وخروجا (والمرئ)

والإرسال (قوله فى الغمد) بكسر المعجمة اه محلى (قوله نعم رجح البلقينى) استدراك على قوله السابق ولو بعد الرمى ، وعبارة حج : بحث البلقينى فيه وفى الغصب بعد الرمى أنه غير تقصير حج ، وقوله فيه : أى فيما لو نشبت بعد الرمى الخ (قوله ولو غصبت عند الرمى) عبارة المنهج بعد الرمى ومنه يعلم أن المعية ملحقة بالبعدية (قوله أوكان الغمد معتادا الخ) معتمد (قوله فعلق لعارض) أى بعد الرمى كما فى حج (قوله والفرق بينه) هذا لايأتى على مابحثه البلقينى من أن غصبها بعد الرمى لايمنع الحل فإن فيه التسوية بين الغصب وحيلولة السبع ، نعم إن كانت الحيلولة قبل الرمى احتيج إلى الفرق (قوله أن غصبها عائد إليه) أى وصف بكونها غصبت منه فنسب لتقصير (قوله بعد قطع الحلقوم) ظاهره وإن لم يتحرك (قوله والأصح الاكتفاء بالحركة الشديدة) أى وإن لم ينفجر الدم فالجمع بينهما ليس بشرط ، وعبارة شيخنا الزيادى : ومن أماراتها الحركة الشديدة بعد قطع الحلقوم والمرئ وانفجار الدم وتدفقه ، فالواو فى وانفجار بمعنى أو كما يؤخذ من الشارح (قوله فإن شك فى حصولها) أى الحياة المستقرة (قوله أو نحوه) من كل ماهو سبب لإزهاق الروح (قوله بقطع كل الحلقوم) ولابد فى ذلك من مباشرة

السين (قوله تسكن الحياة) عبارة التحفة : تسكن حرارة الحياة (قوله وفتحها) لم أره لغيره ، وعبارة المحلى كغيره بفتح النون وكسر الشين المعجمة (قوله نعم رجح البلقينى الحل الخ) أى وهو ضعيف فى الأولى بدليل قوله فيما مر من مزج المتن ولو بعد الرمى ، وعبارة التحفة بعد كلام قدمه نصها لكن بحث البلقينى فيه وفى الغصب بعد الرمى أنه غير تقصير

بالهمز (وهو مجرى الطعام) والشراب إذ الحياة توجد بهما وتفقد بفقدهما ، وخرج بقطع مالو اختطف رأس عصفور أو غيره بيده أو ببندقة فإنه ميتة ، وبقوله قدر عليه مالو لم يقدر عليه وقد مرّ ، وبقوله كل الحلقوم مالو قطع البعض وانتهى إلى حركة المذبوح ثم قطع الباقى فلا يحل ، ولا بد من كون التذفيف متمحضا لذلك ، فلو أخذ فى قطعها وآخر فى نزع الحشوة أو نخس الخاصرة لم يحل ، ولو انهدم سقف على شاة أو جرحها سبع فذبحت وفيها حياة مستقرة حلت ، وإن تيقن موتها بعد يوم أو يومين وإن لم يكن فيها حياة مستقرة لم تحل (ويستحب قطع الودجين) لأنه أوحى وأسهل لخروج الروح فهو من الإحسان فى الذبح وهما بفتح الواو والدال عرقان فى صفحتى العنق من مقدمه محيطان بالحلقوم وقد يحيطان بالمرئ ، وتعبير التنبيه بالأوداج من باب إطلاق الجمع على اثنين

السكين لهما حتى ينقطعا ، فلو قطع من غيرهما كأن قطع من الكتف ولم تصل السكين للحلقوم والمرئ لم يحل المذبوح .

[فرع] يحرم ذبح الحيوان غير المأكول ولو لإراحته كالحمار الزمن مثلا (قوله ثم قطع الباقى) فى قوله ثم إشارة إلى أنه قطع البعض الأوّل ثم تراخى قطعه للثانى . بخلاف مالو رفع يده بالسكين وأعادها فورا أو سقطت من يده فأخذها وتمم الذبح فإنه يحل كما صرح به حج وقولنا وأعادها فورا ومن ذلك قلب السكين لقطع باقى الحلقوم والمرىء أو تركها وأخذ غيرها فورا لعدم حدتها فلا يضر (قوله وفيها حياة مستقرة) قضيته مع ماسبق من أن من علامات الحياة المستقرة انفجار الدم أنه لو جرحت الشاة مثلا أو وقع عليها سقف أو نحو ذلك ولم يبصر بها إبصار ولانطق اختيارا ثم ذبحت وانفجر الدم حلت ، وفى الروض وشرحه مانصه فى باب الأضحية قبيل فصل فى سنن الذبح : فإن جرح الحيوان أو سقط عليه سيف أو نحوه ، وفى نسخة سقف . وبقيت فيه حياة مستقرة ولو عرفت بشدة الحركة أو انفجار الدم فذبحه حل وإن تيقن إهلاكه بعد ساعة ، وإلا فلا يحل لوجود مايحال عليه الهلاك مما ذكر ، ثم قال : وقوله ولو بشدّة الحركة ليس فى محله لأنه لو وصل بجرح إلى حركة المذبوح وفيه شدّة الحركة ثم ذبح لم يحل ، والمراد به إنما هو معرفة الحياة المستقرة حالة الذبح ، فلو أخره مع الجملة قبله كأصله كان حسنا . وحاصله أن الحياة المستقرة عند الذبح تارة تتيقن وتارة تظن بعلامات وقرائن . فنها الحركة الشديدة بعد الذبح وانفجار الدم وتدفقه اهـ . فقد صرح بأنها لو وصلت إلى حركة مذبوح بسبب يحال عليه الهلاك وحصل منها حركة شديدة فى تلك الحالة ثم ذبحت لم تحل ، بخلاف ما إذا وصلت إلى حركة المذبوح وليس فيها تلك الحركة ثم ذبحت فاشتدّت حركتها أو انفجر دمها فتحل والواو فى قوله وتدفقه بمعنى أو كما عبر بها قبل (قوله وإن تيقن موتها بعد) ليس بقيد بل المدار على مشاهدة حركة اختيارية تدرك بالمشاهدة أو انفجار الدم بعد ذبحها أو وجود الحركة الشديدة كما علم مما سبق فى كلامه وكان الأولى أن يقول وإن تيقن موتها بعد لحظة (قوله ويستحب قطع الودجين) الزيادة على الحلقوم والمرئ والودجين قيل بحرمتها لأنه زيادة فى التعذيب ، والراجح الجواز مع الكراهة كما يؤخذ من قول الشارح الآتى ويكره زيادة القطع .

[فرع] لو اضطر شخص لأكل مالا يحل أكله فهل يجب عليه ذبحه لأن الذبح يزيل العفونات أم لا لأن ذبحه لايفيد ؟ وقع فى ذلك تردد ، والأقرب عدم الوجوب لأن ذبحه لايزيد على قتله بأى طريق اتفق ، لكن ينبغى أنه أولى لأنه أسهل لخروج الروح (قوله وأسهل) عطف تفسير (قوله وقد يحيطان بالمرئ) عبارة المحلى : وقيل

(قوله لأنه أوحى) هو بالحاء المهملة : أى أسرع

وهو صحيح (ولو ذبحه من قفاه) أو من صفحة عنقه (عصى) للعدول عن محل الذبح ولما فيه من التعذيب ولأنه لم يحسن فى الذبح والقطع من صفحة العنق كالقطع من القفا (فإن أسرع) فى ذلك (فقطع الحلقوم والمرئ وبه حياة مستقرة) ولو ظنا بقرينة كما مر (حل) لمصادفة الذكاة له وهو حى كما لو قطع يده ثم ذكاه (وإلا) بأن لم يبق به حياة مستقرة بأن وصل لحركة مذبوح لما انتهى إلى قطع المرئ (فلا) يحل لصيرورته ميتة فلا تفد فيه الذكاة (وكذا إدخال سكين بأذن ثعلب) مثلا ليقطع حلقومه ومريئه داخل الجلد لأجل جلده ففيه التفصيل المار فيما قبلها ، نعم يحرم ذلك للتعذيب (ويسن نحر إبل) ونحوه مما طال عنقه وهو قطع اللبة أسفل العنق لأنه أسهل لخروج روحها لطول عنقها ، ولا بد فى النحر من قطع كل الحلقوم والمرئ كما جزم به فى المجموع (وذبح بقر وغنم) « لأنه صلى الله عليه وسلم ذبح عن نسائه البقر يوم النحر وضحى بكبشين أقرنين ذبحهما وكبر ووضع رجله على صفاحهما » (ويجوز عكسه) أى ذبح الإبل ونحر غيرها بلا كراهة لكنه خلاف الأولى لعدم ورود نهى فيه ، والخيل كالبقر وكذا حمار الوحش وبقره (وأن يكون البعير قائما معقول ركبة) يسرى للاتباع (والبقرة والشاة مضجعة) بالإجماع . وقوله فى الدقائق إن لفظة البقر من زوائده صحيح باعتبار بعض نسخ المحرر . فلا ينافيه وجودها فى بعض آخر (لجنبها الأيسر) لأنها أسهل على الذابح فى أخذ الآلة باليمين وإمساك رأسها باليسار ، ولفظة الأيسر من زياداته وهى حسنة ، فلو كان أعسر استحب له استنابة غيره . ولا يضجعها على يمينها كما مر (وتترك رجلها اليمنى) لتستريح بتحريكها (وتشد باقى القوائم) كى لاتضطرب حالة الذبح فيزل الذابح ويندب إضجاعها برفق (وأن يحد شفرته) أو غيرها لخبر « فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة ، وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته » ويحد بضم الياء والشفرة بفتح أوله : السكين العظيمة . والمراد السكين مطلقا ، وآثرها لأنها الواردة وكأنها من شفر المال ذهب لإذهابها للحياه سريعا ، ويندب إمرارها برفق وتحامل يسير ذهابا وإيابا ، ويكره أن يحدها قبالتها وأن يذبح واحدة والأخرى تنظر إليها ، ويكره له إبانة رأسها حالا وزيادة القطع وكسر العنق وقطع عضو منها وتحريكها و نقلها حتى تخرج روحها ، والأولى سوقها إلى المذبح برفق وعرض الماء عليها قبل ذبحها (ويوجه للقبلة ذبيحته) وفى الأضحية ونحوها آكد ، والأصح أنه يوجه مذبحها ، والمعنى فيه كونها أفضل الجهات لاوجهها ليمكنه هو الاستقبال أيضا فإنه مندوب (وأن يقول بسم الله) وحده عند الفعل

يحيطان بالمرئ ، فلعل الشارح يشير إلى أن ما ذهب إليه صاحب القيل يوجد فى بعض الحيوانات (قوله فقطع الحلقوم والمرئ) أى وصل إليهما قبل ابتداء قطعهما وفيه حياة مستقرة يقينا أخذا من قوله السابق فإن شك فى حصولها ولم الخ (قوله ففيه التفصيل المار) أى المذكور فى قوله فإن أسرع الخ ، فمسألة العصيان خارجة ومن ثم استدرك الشارح بها ، ولو أدخلها فى مفاد التشبيه فقال فى التفصيل والعصيان كان أولى (قوله ويسن نحو إبل) تخصيص الإبل بالنحر والبقر بالذبح يقتضى أن النحر لايسمى ذبحا ، وقوله فى أول الكتاب وكان الحيوان يذبحه فى حلقه ولبته صريح فى أن الذبح شامل للنحر وغيره ، وقوله ونحوه ذكر الضمير فى نحوه وأنثه فى روحها تنبيها على جوازهما فى الضمير الراجع لاسم الجنس الجمعى ، لكن فى المختار أن الإبل مؤنثة لأن أسماء الجموع التى لا واحد لها إذا كانت لغير الآدميين فالتأنيث لها لازم (قوله ولا يضجعها) أى يكره (قوله والأولى سوقها) والمخاطب بالأولوية مالكها إن باشر الذبح ومقدماته ، فإن فوض أمر الذبح إلى غيره وسلمها له طلب منه فعل ذلك كله (قوله وفى الأضحية) أى والتوجه فى الأضحية (قوله وأن يقول بسم الله) قال الدمياطى : والأكمل أن

(قوله والقطع من صفحة العنق كالقطع من القفا) مكرر مع مامر قبيله

من ذبح أو إرسال سهم أوجارحة للاتباع فيهما رواه الشيخان فى الذبح ، ويكره تعمد تركها ، فلو تركها ولو عمدا حلّ لأن الله أباح ذبائح أهل الكتاب بقوله ـ وطعام الذين أوتوا الكتاب حلّ لكم ـ وهم لايذكرونها ، وأما قوله تعالى ـ ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ـ فالمراد ماذكر عليه غير اسم الله : يعنى ماذبح للأصنام بدليل قوله تعالى ـ وما أهلّ لغير الله به ـ وسياق الآية دلّ عليه فإنه قال ـ وإنه لفسق ـ والحالة التى يكون فيها فسقا هى الإهلال لغير الله تعالى ـ أوفسقا أهلّ لغير الله به ـ والإجماع قام على أن من أكل ذبيحة مسلم لم يسمّ عليها ليس بفسق (ويصلى)ويسلم (على النبى صلى الله عليه وسلم) لأنه محل يشرع فيه ذكر الله فشرع فيه ذكر نبيه كالأذان والصلاة (ولا يقل باسم الله واسم محمد) فإن قاله حرم لإيهامه للتشريك لأن من حقه تعالى اختصاص الذبح واليمين باسمه والسجود له من غير مشاركة مخلوق فى ذلك ، فإن أراد أذبح باسم الله وأتبرك باسم محمد فينبغى كما قاله الرافعى عدم الحرمة ، ويحمل إطلاق من نفى جوازه على أنه مكروه إذ المكروه يصح نفى الجواز عنه .

(فصل) يحل ذبح مقدور عليه وجرح غيره

هو بمعنى قوله فى الروضة المقدور عليه لايحل إلا بذبحه فى الحلق واللبة كما يفيده قوله (بكل محدد) بفتح الدال المشددة : أى شىء له حد (يجرح) إذ هو اسم مفعول وهو صفة ومفهومها معتبر فأفهم أنه لايحل بغيره وهو كذلك (كحديد) أى كمحدد حديد (ونحاس) ورصاص (وذهب) وفضة (وخشب وقصب وحجر

يقول بسم الله الرحمن الرحيم وهو مخالف لما قاله الشارح (قوله ويكره تعمد تركها) أى التسمية (قوله فإن قاله حرم) أى ذلك والمذبوح حلال ، وعبارة سم على حج قوله حرم : أى هذا القول وإلا فيحل أكل الذبيحة كما هو ظاهر ،

[فائدة] يكفى الذبح بالمدية المسمومة فإن السم لايظهر له أثر مع القطع ، ولا يشكل ذلك بعدم الحل فيما لو قتله بسهم وبندق مثلا ، فإن اجتماع السهم مع البندقة يؤثر فى القتل ظاهرا مالا يؤثره السهم وحده ، فكان للبندقة مع السهم أثر ظاهر فى القتل ، ولا كذلك السم فإنه إنما يقتل عادة بعد سريانه فى الجسد لا بمجرد الملاقاة ، والقطع الذى هو أثر بمباشرة السكين مؤثر للزهوق حالا فلا ينسب تأثير للسم .

(فصل) يحل ذبح مقدور عليه

(قوله واللبة) الواو بمعنى أو (قوله بكل محدد) وينبغى أن من المحدد بالمعنى الذى ذكره مالو ذبح بخيط يؤثر مروره على حلق نحو العصفور قطعه كتأثير السكين فيه فيحل المذبوح به (قوله ونحاس) أى وكمحدد نحاس

(قوله رواه الشيخان فى الذبح)لعل هنا سقطا . وعبارة شرح المنهج: رواه الشيخان فى الذبح للأضحية وقيس بما فيه غيره (قوله فإن قاله حرم) أى القول لا المذبوح

(فصل) يحل ذبح مقدور عليه

(قوله هو بمعنى قوله فى الروضة الخ) كان ينبغى تقديمه على قول المصنف وجرح غيره (قوله كما يفيده قوله) فيه منع ظاهر إذ غاية ماتفيده العبارة هنا بالنظر إلى تقريره الآتى أن الذبح الذى هو الفعل لايحل إلا بالمحدّد ، وأما كون المقدور عليه لايحل إلا بالذبح فمقدار آخر لايفيده المتن قطعا . وعبارته هنا غير عبارته فى الروضة

وزجاج) لأن ذلك أسرع لإخراج الروح (إلا ظفرا وسنا وسائر العظام) لخبر الصحيحين «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ، ليس السن والظفر ، وسأحدثكم عن ذلك ، أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة » أى وهم كفار قد نهينا عن التشبيه بهم : أى لمعنى ذاتى فى الآلة التى وقع التشبيه بها ، فلا يقال مجرد النهى عن التشبيه بهم لايقتضى البطلان بل ولا الحرمة فى نحو النهى عن السدل واشتمال الصماء وألحق بهما باقى العظام ، ومعلوم مما يأتى أن ماقتلته الجارحة بظفرها أو نابها حلال فلا يحتاج لاستثنائه (فلو قتل بمثقل) بفتح القاف المشددة (أو ثقل محدد كبندقة وسوط وسهم بلا نصل ولا حد) هذه أمثلة للأول والسهم بنصل أو حد قتل بثقله من أمثلة الثانى (أو) قتل (بسهم وبندقة أوجرحه نصل وأثر فيه عرض السهم فى مروره ومات بهما) أى بالجرح والتأثير (أو انخنق بأحبولة) منصوبة ومات وهى مايعمل من الحبال للصيد به (أو أصابه سهم فوقع بأرض) عالية (أو جبل ثم سقط منه) فى المسئلتين ومات (حرم) فى المسائل كلها ، أما فى القتل بمثقل فلأنه موقوذة ، إذ هى ماقتل بحجر أو بما لاحد له ، وأما موته بالسهم والبندقة وما بعدها فلأنه مات بسببين مبيح ومحرم ، فغلب الثانى لأنه الأصل فى الميتات ، وأما إذا أصابه سهم فوقع على جبل ثم سقط منه فلأنه لايدرى من أيهما مات ويعلم مما يأتى أن المقتول بثقل الجارحة كالمقتول بجرحها وقد علم مما قررناه أن مراده بالأرض مانزل عليه ثم سقط منه إلى غيره بدليل قوله أو جبل فسقط القول بأنه لو عبر بدل أرض بسطح كما بأصله والشرح والروضة كان أولى (ولو أصابه) سهم (بالهواء) أو على شجرة أو غيرها (فسقط بأرض ومات حل) لأن وقوعه على الأرض لابد منه فعفى عنه كما لو كان الصيد قائما فوقع على جنبه لما أصابه السهم وانصدم بالأرض وكلامه مقيد بما إذا جرحه السهم فى الهواء جرحا مؤثرا فلو لم يجرحه بل كسر جناحه فوقع ومات أو جرحه جرحا لايؤثر فعطل جناحه فوقع فمات لم يحل لعدم

الخ ، وينبغى الاكتفاء بالمنشار المعروف الآن فى الذبح (قوله وسائر العظام) ظاهره دخول الصدف المعروف الذى يعمل به الكتان فلا يكفى ، وينبغى الاكتفاء به فليراجع لأن الظاهر أنه ليس بعظم (قوله ليس السن والظفر) بنصبهما فإنهما مستثنيان من فاعل أنهر المستتر فيه وما بينهما اعتراض ، والإنهار : الإسالة ، شبه خروج الدم بجرى الماء فى النهر اه شرح التوضيح (قوله وأما الظفر) هذا قد يقتضى أن الظفر ليس من العظم وهو مخالف لظاهر قول المصنف وسائر العظام (قوله كبندقة) وأفتى ابن عبد السلام بحرمة الرمى بالبندق ، وبه صرح فى الذخائر لكن أفتى النووى بجوازه وقيده بعضهم بما إذا كان الصيد لايموت منه غالبا كالإوز فإن مات كالعصافير فيحرم اه . وهذا التفصيل هو المعتمد اه شيخنا زيادى . أقول : قوله لايموت منه غالبا : أى وكان ذلك طريقا للاصطياد وإلا حرم لما فيه من تعذيب الحيوان بلا فائدة ، وكالرمى بالبندقة ضرب الحيوان بعصا ونحوها لما ذكر وإن كان طريقا للوصول إليه حيث قدر عليه بغير الضرب كما يقع فى إمساك نحو الدجاج فإنه قد يشق إمساكها . فمجرد ذلك لايبيح ضربها فإنه قد يؤدى إلى قتلها ، وفيه تعذيب مستغنى عنه وكل ماحرم فعله على البالغ وجب على ولى الصبى منعه منه فتنبه له (قوله وقد علم مما قررناه) أى فى قوله عالية لكن فى كون مجرد ذلك مسقطا للأولوية

قطعا ، والذى أجاب به غير الشارح أن الكلام هنا إنما هو فى بيان الآلة ، وأما كون المقدور عليه لايحل إلا بالذبح فقد قدمه أول الباب (قوله لأن ذلك أسرع لاخراج الروح) هذا إنما علل به فى التحفة بناء على بقاء المتن على ظاهره ، وأما بعد تحويله إلى كلام الروضة على مامر فيه فلايتأتى هذا التعليل (قوله عرض السهم) هو بضم العين

مبيح يحال موته عليه . ولو رماه فوق شجرة فسقط وأصاب غصنها ثم وقع على الأرض أو وقع فى بئر لا ماء بها وأصاب جدارها حرم فإن رمى طيرا على وجه الماء ولم يغمسه السهم فيه ومات حل والماء له كالأرض أو فى هواء الماء والرامى كذلك حلّ وإن كان خارج الماء ووقع بعد الإصابة فيه حرم هذا كله مالم ينته فى الهواء إلى حركة مذبوح فإن وصل إليها حلّ جزما ولو أرسل كلبا معلما فى عنقه قلادة يضرب بها فجرح بها الصيد حلّ كما لو أرسل عليه سهما (ويحل الاصطياد بجوارح السباع والطير ككلب) ونمر صغير قابل للتعليم (وفهد وباز وشاهين) لقوله تعالى ـ أحلّ لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين ـ أى وصيد ماعلمتم (بشرط كونها معلمة) فإن لم يكن كذلك لم يحل ماقتلته فإن أدركه وفيه حياة مستقرّة فلا بد من ذبحه لقوله صلى الله عليه وسلم لأبى ثعلبة « ماصدت بكلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وما جرحت بكلبك غير المعلم فأدركت ذكاته فكل » متفق عليه ويشترط فى كون الكلب ونحوه معلما أمور أشار إليها بقوله (بأن تنزجر جارحة السباع بزجر صاحبها وتسترسل بإرساله) أى تهيج بإغرائه (وتمسك الصيد) أى تحبسه على صاحبه ولا تقتله فإذا جاء صاحبه تخل بينه وبينه ، من غير مدافعة (ولا تأكل منه) أى من لحمه أو نحوه كجلده وحشوته قبل قتله أو عقبه . ولا يقدح فى حل ذلك أن يكون معلم الجارحة مجوسيا (ويشترط ترك الأكل فى جارحة الطير فى الأظهر) كما فى جوارح السباع ، والثانى لا لأن تركه يكون بالضرب وهى لا تحتمله . واقتصاره على هذا الشرط يقتضى عدم اشتراط غيره فيها وليس كذلك فلا بدّ كما قاله الرافعى أن تسترسل بإرساله . قال الإمام : ولا مطمع فى انزجارها بعد طيرانها (ويشترط تكرر هذه الأمور بحيث يظن تأدّب الجارحة) ومرجعه أهل الخبرة بالجوارح (ولو ظهر كونه معلما

المذكورة نظر لايخفى . إذ غايته أن هذا بتسليمه مصحح لامانع للأولوية (قوله لاماء بها) أى أما لو كان بها ماء فيحرم صدم جدارها أم لا (قوله وأصاب جدارها حرم) أى لاحتمال أن موته بالغصن أو الجدار ، ومنه يؤخذ أنه لابدّ فى الغصن من كونه يمكن إحالة الهلاك عليه لغلظه مثلا (قوله فإن رمى طيرا) هذا التفصيل ذكره الزيادى فى طير الماء دون غيره حيث قال : فإن كان غير طير الماء بأن وقع فى بئر فيها ماء فإنه لايحل وإن كان طير الماء على وجه الماء فإنه يحل إلى آخر ماهنا ، وكلام الشارح يقتضى أنه لافرق بين طير الماء وغيره وهو محتمل (قوله وإن كان) أى الطير (قوله فإن وصل إليها) أى يقينا بقرائن تدل على ذلك ، فلو شك حرم لأن الأصل عدم وصوله إلى ذلك (قوله فى عنقه قلادة) إن علم الضرب بها كما فى العباب (قوله ويحل الاصطياد بجوارح السباع) لو علم خنزير ا الاصطياد حل الصيد وإن حرم من حيث الاقتناء . قاله طب بحثا ، ولا مانع منه اهـ سم على منهج (قوله وصيد ماعلمتم) أى مصيد (قوله فإن أدركه) أى ماقتلته غير المعلمة (قوله من غير مدافعة) أى فإن دافعه لم يحل كما يأتى فى قوله ولو أراد الصائد أخذه الخ (قوله ولا مطمع فى انزجارها) أى فلا يشترط ذلك

(قوله فإن رمى طيرا) يعنى من طيور الماء وهى التى تعيش فيه (قوله وإن كان خارج الماء) الضمير فيه للطير بقرينة مابعده ، وقضية قوله قبله والرامى كذلك أن الحكم كذلك لو كان الرامى خارج الماء والطير فيه وهو كذلك (قوله لا ماء بها وأصاب جدارها) بخلاف ما إذا لم يصبه لما مرّ أن الوقوع بالأرض معفوّ عنه ، وبخلاف ما إذا كان بها ماء فإنه يحرم مطلقا إحالة للهلاك على الغرق ، وعبارة التحفة : ومن ثم لو وقع ببئر بها ماء أو صدمه جدار لها حرم (قوله قابل للتعليم) لعل مراده بهذا بيان مايقبل التعليم من هذا النوع وإلا فمناط الحل كونه معلما بالفعل لا قبوله ، وأيضا فلا يخفى أنه لو علم صغيرا ثم كبر وهو على تعلمه أنه لافرق بينه وبين الصغير فليراجع

ثم أكل من لحم صيد) قبل قتله أو عقبه (لم يحل ذلك الصيد فى الأظهر) لأن عدم الأكل شرط فى التعلم ابتداء فكذلك دواما والثانى يحل لأن الأصل بقاؤه على التأديب والأكل يحتمل أن يكون لشدة جوع أو غيظ على الصيد ولو أراد الصائد أخذه منه فامتنع وصار يقاتل دونه فكما لو أكل منه لأنه أمسك على نفسه . وقوله ثم أكل مقيد بمرة كما فى المحرر ليخرج به ما إذا تكرر منه الأكل وصار عادة له فإنه يحرم ما أكل منه قطعا . ونبه بقوله ذلك الصيد على أنه لاينعطف التحريم على ما اصطاده قبله وهو كذلك . ومعلوم أنه لايخرج بالأكل عن التعليم إلا إذا أكل ما أرسل عليه . فإن استرسل المعلم بنفسه فقتل وأكل لم يقدح فى تعليمه جزما . وقوله من لحم صيد مثال فجلده وحشوته وأذنه وعظمه مثله . وينبغى كما قاله الزركشى القطع بالحل فى تناول شعره إذ ليس عادته الأكل منه ، ومثله الصوف والريش (فيشترط) على القول بالتحريم (تعليم جديد) لفساد التعليم الأول من حينه لامن أصله (ولا أثر للعق الدم) لأن المنع منوط فى الخبر بالأكل من الصيد ولم يوجد ولأنه لم يتناول شيئا من مقصود الصائد فكان كتناوله الفرث (ومعض الكلب من الصيد نجس) كغيره مما تنجس منه (والأصح أنه لايعفى عنه) كما لو أصاب ثوبا فلا بد من غسلهوتعفيره ، والثانى نعم لعسر الاحتراز كأشبه الدم الذى فى العروق (وأنه يكفى غسله بماء وتراب) سبعا كغيره لعموم الأمر بذلك (ولا يجب أن يقور ويطرح) لأنه لم يرد ، والثانى يجب لأن الموضع يشرب لعابه فلا يتخلله الماء (ولو تحاملت الجارحة على صيد فقتلته بثقلها حل فى الأظهر) لعموم قوله تعالى - فكلوا مما أمسكن عليكم - ولأنه يعز تعليمه أن لايقتل إلا جرحا وليس كالإصابة بعرض السهم فإن ذلك من سوء الرمى . والثانى لا لأنه آلة فلم يحل بثقله كالسلاح ولأن الله سماها جوارح فينبغى أن تجرح ، والأول قال : الجوارح الكواسب بالباء . وأنث هنا الجارحة وذكرها فيما مر نظرا للفظ تارة وللمعنى أخرى ، واحترز بثقلهعما عما لو مات فزعا منه أو بشدة عدوه فلا يحل قطعا ومحل الخلاف مالم يجرح الكلب الصيد فإن جرحه ثم تحامل عليه حل قطعا (ولو كان بيده سكين فسقط وانجرح به صيد أو احتكت به شاة وهو فى يده فانقطع حلقومها ومريئها أو استرسل كلب) مثلا (بنفسه فقتل لم يحل) لأن الذبح يعتبر فيه القصد ولم يوجد فى الأولى والثانية ، وإنما لم يشترط فى الضمان : لأنه أوسع ولانتفاء الإرسال فى الثالثة ، وقد قيد صلى الله عليه وسلم جواز الأكل بالإرسال فقال إذا أرسلت كلبك المعلم فكل (وكذا لو استرسل فأغراه صاحبه فزاد عدوه فى الأصح) لاجتماع المحرم والمبيح فغلب المحرم . والثانى يحل لظهور أثر الإغراء بالعدو فانقطع به الاسترسال وصار كأنه جرح بإغراء صاحبه ،

(قوله فإنه يحرم ماأكل منه) مراده أنه يحرمما أكل منه وما بعده،ولو لم يأكل منه إلى أن يستأنف له تعليما جديدا بحيث يغلب على ظنه تعلمه(قوله فقتل وأكل لم يقدح فى تعليمه) وكذا كل ما استرسل عليه بنفسه فقتله بغير إرسال لعدم الاصطياد به فأشبه مالو سقطت السكين على حلق شاة فقطعته (قوله إذ ليس عادته الأكل) أى عادة ماصاد به . فلا يقال : أكله منه يدل على أنه باق على ما اعتاده قبل التعلم من الأكل فالتعليم لم يؤثر فيه (قوله بثقلها حل) أى وإن لم تجرحه أخذا من قوله ولأنه يعز تعليمه أن لايقتل الخ (قوله وللمعنى الخ) أى وهو أنها اسم للحيوانالذى يجرح وإن كان أنثى ولفظ الحيوان مذكر ، فليس المراد بالمعنى أنها اسم للذكر خاصة . وعبارة المختار : والجوارح من السباع والطير ذات الصيد (قوله وإنما لم يشترط فى الضمان) أى فمتى تلفشىء بفعله ضمنه وإن

(قوله الفرث) هو داخل الكرش

واحترز بقوله فزاد عدوه عما إذا لم يزد فإنه يحرم جزما . وبقوله فأغراه عما إذا زجره فإنه إن وقف ثم أغراه وقتل يحل جزما ، وإن لم ينزجر ومضى على وجهه حرم جزما ، وأفهم قوله صاحبه أنه لو أغراه أجنبي لايكون الحكم كذلك وليس كذلك فقد قال الشافعي فى المختصر وسواء استشلاه صاحبه أو غيره (ولو أصابه) أى الصيد (سهم بإعانة ريح) طرأ هبوبها بعد الإرسال أو قبله كما اقتضاه إطلاقهم وكان يقصر عنه لولا الريح حل) لأن الاحتراز عن هبوبها لايمكن فلا يتغير بها حكم الإرسال (ولو أرسل سهما لاختبار قوّته أو إلى غرض فاعترض صيد فقتله حرم فى الأصح) لانتفاء قصده ، والثانى يحل لوجود قصد الفعل . وكذا لو أرسل على مالا يؤكل كذئب فأصاب صيدا فيه يحل (ولو رمى صيدا ظنه حجرا حلّ أو سرب ظباء فأصاب واحدة حلت) أما فى الأولى فلأنه قتله بفعله ولا اعتبار بظنه ، وأما فى الثانية فلأنه قصد السرب وهذا منه (فإن قصد واحدة) من السرب (فأصاب غيرها) من ذلك السرب أو غيره (حلت فى الأصح) لوجود قصد الصيد . والثانى المنع لإصابته غير ماقصده ، ولو أرسل كلبا على صيد فعدل إلى غيره ولو إلى غير جهة الإرسال فأصابه ومات حلّ . وظاهر كلامهم حله وإن ظهر للكلب بعد إرساله لكن قطع الإمام بخلافه فيما إذا استدبر المرسل إليه وقصد آخر كما نقله فى الروضة وجرى عليه الفارقى وابن أبى عصرون . وهو لايخالف ماقاله الفارقى من أنه لو أرسله على صيد فأمسكه ثم عنّ له آخر فأمسكه حلّ سواء كان عند الإرسال موجودا أم لا لأن المعتبر أن يرسله على صيد وقد وجد . ولو قصد غير الصيد كمن رمى سهما أو أرسل كلبا على حجر أو عبثا فأصاب صيدا حرم . وكذا لو قصده وأخطأ فى الظن والإصابة معا ، كمن رمى صيدا ظنه حجرا أو خنزيرا فأصاب صيدا غيره حرم لا عكسه كما مرّ (ولو غاب عنه الكلب والصيد) قبل أن يجرحه الكلب ، (ثم وجده ميتا حرم على الصحيح) لاحتمال موته بسبب آخر . ولا أثر لتضمخه بدمه فربما جرحه الكلب أو أصابته جراحة أخرى (وإن جرحه) الكلب أو أصابه سهم فجرحه (وغاب ثم وجده ميتا حرم فى الأظهر) لما مرّ والتحريم يحتاط له . وقد نقل فى المحرر ذلك عن الجمهور وهو المذهب المعتمد كما قاله البلقينى ، ففى سنن البيهقى وغيره بطرق حسنة فى حديث عدىّ بن حاتم أنه قال « قلت يارسول الله

لم يقصد إتلافه بذلك (قوله وسواء استشلاه) أى أرسله . قال فى المصباح : أشليت الكلب وغيره إشلاء : دعوته ، وأشليته على الصيد مثل أغريته وزنا ومعنى . قاله ابن الأعرابى وجماعة (قوله وإن ظهر) أى الصيد ، وقوله بعد إرساله معتمد (قوله لكن قطع الإمام) أى فيقيد ماقبله بعدم الاستدبار . وكأن الفرق أنه بالاستدبار أعرض بالكلية عما أرسله إليه صاحبه ، بخلاف عدم الاستدبار فإن الحاصل معه مجرد الانحراف فكأنه لم يعدل (قوله ولو قصد غير الصيد) ومن ذلك مالو رمى سهما على نخلة مثلا بقصد رمى بلحها فأصاب صيدا فلا يحل ذلك (قوله كمن رمى صيدا) أى فى نفس الأمر

(قوله وليس كذلك) انظر ما المراد به ، فإن كان المراد أنه يحرم باسترسال غير صاحبه كصاحبه فلا يخفى أنه معلوم منه بطريق مفهوم الموافقة الأولى لأنه إذا لم يحل باسترسال صاحبه فغيره أولى ، فلايقال : إن كلامه أفهم ماذكر وإن كان المراد أنه يجرى فيه الخلاف أيضا فليس كذلك ، إذ لاخلاف فى حرمته حينئذ كما يعلم من كلام الأذرعى (قوله وكذا لو أرسل على مالا يؤكل) أى على الثانى الضعيف (قوله لاعكسه) أى بأن رمى حجرا أو خنزيرا ظنه صيدا : أى وأصاب صيدا ومات فإنه يحل كما صوّر به فى شرح الروض لكن هذا لم يمرّ فى كلام الشارح .

إنا أهل صيد وإن أحدنا يرمى الصيد فيغيب عنه الليلتين والثلاث فيجده ميتا ، فقال : إذا وجدت فيه أثر سهمك ولم يكن فيه أثر سبع وعلمت أن سهمك قتله فكل » فهذا مقيد لبقية الروايات ودالّ على التحريم فى محل النزاع وهو ما إذا لم يعلم : أى لم يظن أن سهمه قتله . والثانى يحلّ ، واختاره الغزالى ، وقال فى الروضة : إنه أصحّ دليلا ، وفى المجموع إنه الصحيح أو الصواب ، وثبت فيه أحاديث صحيحة ، ومحل الخلاف ما إذا لم يكن قد أنهاه بالجرح إلى حركة مذبوح ، فإن أنهاه حل قطعا ، وما إذا لم يجد فيه غير جرحه فإن وجد فيه جراحة أخرى أو وجده فى ماء حرم قطعا .

(فصل) فيما يملك به الصيد وما يذكر معه

(يملك الصيد) الذى يحل اصطياده بأن لم يكن حرميا وليس به أثر ملك كخضب وقص جناح ولم يكن صائده محرما (بضبطه) أى الإنسان ولو غير مكلف . نعم إن لم يكن له نوع تمييز وأمره غيره فهو لذلك الغير لأنه آلة له محضة (بيده) لأنه مباح فملك بوضع اليد عليه كسائر المباحات سواء قصد بذلك ملكه أم لا حتى لو أخذه لينظر إليه ملكه ، ولافرق بين كونه ممتنعا أو لا لقوله تعالى ـليبلونكم الله بشىء من الصيد تناله أيديكم ورماحكم ـ أراد بما تناله الأيدى الصغار ، ولو كان الصائد غير مميز كأعجمىّ ومجنون ولم يأمره به أحد ملكه وإن أمره به غيره فهل هو له إن كان حرّا أو لسيده إن كان قنا أو للآمر ؟ فيه الوجهان فى تملك المباح ، أما الذى لايحل اصطياده

(قوله وعلمت أن سهمك قتله) أى أصابه .

(فصل) فيما يملك به الصيد

(قوله يملك به الصيد) أى ولو غير مأكول (قوله الذى يحلّ اصطياده) ومن ذلك الإوزّ العراقى المعروف فيحلّ اصطياده وأكله ، ولا عبرة بما اشتهر على الألسنة من أن له ملاكا معروفين لأنه لاعبرة بذلك . وبتقدير صحته فيجوز أن ذلك الإوز من المباح الذى لامالك له ، فإن وجد به علامة تدل على الملك كخضب وقص جناح فينبغى أن يكون لقطة كغيره مما يوجد فيه ذلك (قوله بأن لم يكن حرميا) ينبغى أن يزاد ولم يكن مما أمر بقتله كالفواسق الخمس ، فإن اليد لاتثبت عليها (قوله ولم يكن صائده محرما) ولا مرتدا مات على ردّته اهـ حج (قوله نعم إن لم يكن له نوع تمييز) أى أو أعجميا يعتقد وجوب طاعة الآمر ، لأنه آلة له محضة وخرج بما مرّ مالو لم يأمره أحد فيملك ماوضع يده عليه ولا يضر فى ذلك عدم تمييزه (قوله بيده) ومنه مالو تعقل بنحو شبكة نصبها ثم أخذها الصياد بما فيها وانفلت منها الصيد بعد أخذها فلا يزول ملكه عنه (قوله أراد بما تناله الأيدى الصغار) أى من الصيد (قوله ولو كان الصائد) هذه علمت من قوله أوّلا ولو غير مكلف الخ (قوله ولم يأمره به أحد) عبارة شيخنا الزيادى وصائده غير محرم : أى ولو صبيا ومجنونا وإن أمرها غيرهما : أى إن كان لهما نوع تمييز (قوله وإن أمره) أى أمر الصائد الذى يعتبر قصده كما يدل عليه السياق لا غير المميز إذ لاقصد له (قوله أو للآمر فيه الوجهان)

(فصل) فيما يملك به الصيد

(قوله أى الإنسان) انظر هلا قدمه عند قول المتن يملك كما هو ظاهر ، لكن عبارة التحفة صريحة فى أن يملك مبنى للمجهول ، وانظر ماوجه تعينه مع أن بناءه للفاعل أفيد من حيث تضمنه النص على المالك (قوله فيه الوجهان فى تملك المباح) عبارة الدميرى : فيه الوجهان فى التوكيل فى تملك المباح انتهت . فلعل لفظ فى التوكيل

فلا يملكه قطعا ، ولو سعى خلفه فوقف إعياء أوجرحه فوقف عطشا لعدم الماء لاعجزا عن الوصول إلى الماء لم يملكه حتى يأخذه (وبجرح مذفف) أى مسرع للقتل (وبإزمان وكسر جناح) أوقصه بحيث يعجز عن الطيران والعدو جميعا لأنه يعدّ بذلك مستوليا عليه ، ويكفى فى ذلك إبطال شدّة عدوه بحيث يسهل أخذه ، ولو قطع حلقومه ومريئه أو أخرج حشوته بسهمه أو جارحته كان كافيا بالأولى (وبوقوعه) وقوعا لايقدر معه على الخلاص (فى شبكة) ولو مغصوبة (نصبها) له ، نعم إن قدر على خلاصه منها لم يملكه ، فلوأخذه غيره ملكه قاله الماوردى ، ولا يملكه من طرده إليها لتقدم حق ناصبها ، وخرج بنصبها مالو وقعت منه فتعقل بها صيد ويعود الصيد الواقع فيها مباحا إن قطعها فانفلت ويملكه آخذه ، وإن قطعها غيره فانفلت فهو باق على ملك صاحبها فلا يملكه غيره ، فإن ذهب بالشبكة وكان قادرا على امتناعه فهو لمن أخذه وإلا فهو لصاحبها ، ولو أرسل عليه كلبا ولو غير معلم أو سبعا له على ذلك يد ملكه ، فلو انفلت من نحو الكلب ولو بعد أن أدركه صاحبه لم يملكه ، أما إذا قدر معه على ذلك فلا يملكه مادام قادرا فمن أخذه ملكه (وبإلجائه إلى مضيق لايفلت) بضم أوله وكسر اللام : أى ينفلت (منه) بأن يدخله بيتا ونحوه لأنه صار مقدورا عليه ، فلو أدخل سمكا حوضا بحيث لايمكنه الخروج منه لكونه صغيرا يمكنه تناوله مافيه بيده ملكه ، فإن كان كبيرا لايمكنه أخذ مافيه إلا بجهد وتعب أو إلقاء شبكة لم

الراجح منهما أنه للآمر حيث لم يقصد الآخذ تملكه لنفسه (قوله لاعجزا) أفهم أنه لو جرحه فوقف عجزا عن الوصول إلى الماء ملكه ، ولعل وجهه أن وقوفه بعد الجرح ظاهر فى أن عجزه نشأ عن الجرح فأشبه مالو أبطل منعته . ، بخلاف مالو وقف عطشا فإن عطشه المقتضى للوقوف ليس ناشئا عن الجرح ، وكذا إعياؤه فيما لو سعى خلفه ليس بفعل أوجده فيه وإن كان الإعياء ناشئا عن سعيه خلفه فليحرر ويعرف ذلك بالقرائن (قوله حلقومه ومريئه) أى أو أحدهما فقط (قوله حشوته) هى بضم الحاء وكسرها الأمعاء. وأخرجت حشوة الشاة : أى جوفها اه مصباح (قوله نعم إن قدر على خلاصه)الأولى فإن لأن هذا مفهوم قوله قبل لايقدر معه على الخلاص (قوله فلو أخذه غيره) أى ويصدق فى كون الأوّل لم يفعل به ماصيره به غير مقدور عليه (قوله فتعقل بها صيد) أى فلا يملكه لعدم فعل منه (قوله ويعود الصيد الواقع فيها) راجع لقول المصنف وبوقوعه فى شبكة نصبها الخ ، وقد يشكل زوال ملكه عنه بقطعه لها بما يأتى فى كلام المصنف من أنه متى ملكه لايزول ملكه بانفلاته ، إلا أن يقال : إنه بقطعه لها تبين أن وقوعه فيها غير مانع من إمكان تخلصه منها ، وقد جعل عدم إمكان التخلص شرطا للملك (قوله وإن قطعها غيره) أى غير الصيد (قوله فهو باق على ملك صاحبها) أى ويضمن القاطع أرش القطع (قوله أما إذا قدر) محترز قوله لايقدر معه (قوله فلو أدخل) أى تسبب فى إدخاله كما هو ظاهر

سقط من الشارح من الكتبة (قوله لاعجزا عن الوصول إلى الماء) أى بسبب الجرح (قوله له) أى للصيد: أى بخلاف ما إذا نصبها لاللصيد فلا يملك ماوقع فيها كما صرح به ابن حجر خلافا للدميرى (قوله نعم إن قدر الخ) هو مفهوم قوله وقوعا لايقدر معه على الخلاص ، وسيأتى أنه يكرره فى قوله أما إذا قدر معه الخ ، والتعبير بما سيأتى هو المناسب لكن فى بعض النسخ إسقاط الآتى المذكور مع قوله أوّلا وقوعا لايقدر معه على الخلاص والاقتصار على هذا الاستدراك (قوله وخرج بنصبها) أى للصيد كما مرّ (قوله ويعود) أى فى مسئلة المتن (قوله لكونه صغيرا الخ) لعل الوجه فإن كان صغيرا الخ إذ لايحسن علة لما قبله بل هو قيد زائد

يملكه به و لكنه أولى به من غيره فليس لأحد صيده بدون إذنه (ولو وقع صيد فى ملكه) اتفاقا أو بما يحل له الانتفاع به ولو بعارية كسفينة كبيرة (وصار مقدورا عليه بتوحل وغيره لم يملكه فى الأصح) إذ لا يقصد بمثله الاصطياد والقصد مرعى فى التمليك ، نعم يصير أحق به من غيره ، والثانى يملكه كالشبكة . ومحل ماذكره المصنف مالم يقصد به الاصطياد ، فإن قصده به واعتيد ذلك ملكه ، وعليه يحمل مانقله المصنف هنا فى الروضة عن الإمام وغيره وإن لم يعتد الاصطياد به فلا ، وعليه يحمل مانقله فى إحياء الموات عن الإمام أيضا . ولو أغلق على الصيد باب البيت مثلا لئلا يخرج ملكه إن أغلقه عليه من له يد لا من لا يد له على البيت ولو عشش فى أرضه وباض وفرخ لم يملكه كبيضه وفرخه لأن مثل ذلك لا يقصد به الاصطياد ويكون أحق به ، فإن قصد ببنائه ذلك واعتيد الاصطياد به ملكه نظير مامر (ومتى ملكه لم يزل ملكه) عنه (بانفلاته) كما لو أبق العبد ، ومن أخذه لزمه ردّه له وإن توحش (وكذا بإرسال المالك له فى الأصح) لأن رفع اليد لا يقتضى زوال الملك كما لو سيب دابته ، بل لا يجوز ذلك لأنه يشبه السوائب فى الجاهلية . وقد قال الله تعالى ـ ماجعل الله من بحيرة ولا سائبة ـ ولأنه قد يختلط بالمباح فيصاد ، وسواء قصد بذلك التقرّب إلى الله تعالى أم لا . والثانى يزول كعتق عبده ، ومحل كلامه فى غير المحرم . أما لو أحرم وفى ملكه صيد فإنه يلزمه إرساله ويزول عنه ملكه . ويستثنى من عدم الجواز ما إذا خيف على ولده بحبس ماصاده فيتجه وجوب إرساله صيانة لروحه كما يشهد لذلك حديث الغزالة التى أطلقها رسول الله صلى الله عليه وسلم لأجل أولادها لما استجارت به . وحديث الحمرة التى أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برد فرخها

(قوله فليس لأحد صيده) أى فيحرم عليه (قوله بدون إذنه) أى لكن لو أخذه ملكه كالمتحجر (قوله من له يد) أى ولو بغصب (قوله وباض وفرخ لم يملكه) أى والحال أنه لم يقصد بالبناء الاصطياد أخذا من قوله الآتى فإن قصد ببنائه الخ (قوله ملكه) أى الصيد وبيضه وفرخه (قوله ـ ماجعل الله من بحيرة ـ) قال البيضاوى فى تفسير الآية : وهى الناقة التى تلد خمسة أبطن آخرها ذكرا كانوا يبحرون أذنها : أى يشقونها ويخلون سبيلها فلا تركب ولا تحلب ، وكان الرجل منهم يقول : إذا شفيت فناقتى سائبة ويجعلها كالبحيرة فى تحريم الانتفاع بها ، وإذا ولدت الشاة أنثى فهى لهم ، وإن ولدت ذكرا فهو لآلهتهم وإن ولدتهما قالوا وصلت الأنثى أخاها فلا يذبح لها الذكر ، وإذا نتجت من صلب الفحل عشرة أبطن حرموا ظهره ، ولا يمنعوه من ماء ولا مرعى وقالوا قد حمى ظهره ، وأشار بقوله وكان الرجل منهم الخ إلى تعريف السائبة . وبقوله وإن ولدتهما وصلت إلى تعريف الوصيلة ، وبقوله وإذا نتجت الخ إلى تعريف الحام (قوله ولأنه قد يخلط بالمباح فيصاد) أى وهو يؤدى إلى الاستيلاء على ملك الغير بغير إذنه (قوله ويزول) أى بمجرد الإحرام (قوله فيتجه وجوب إرساله) أى ومع ذلك لا يزول ملكه عنه بل هو باق على ملكه (قوله وحديث الحمرة) بضم المهملة فميم مشددة ، وقد تخفف طائر كالعصفور اهـ حج . وعبارة سيرة الشامى : روى أبو داود الطيالسى وأبو نعيم وأبو الشيخ فى كتاب العظمة والبيهقى واللفظ له عن ابن مسعود قال : « كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سفر ، فمررنا بشجرة فيها فرخا حمرة فأخذناهما ، فجاءت الحمرة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى تعرش : يعنى تقرب من الأرض وترفرف بجناحها ، فقال من فجع هذه بفرخيها ، قال

(قول المتن لم يزل ملكه عنه) يستثنى منه مامر ، وهو ما إذا قطع الشبكة وانفلت وقد نبه على استثنائه فى شرح المنهج (قوله ولأنه قد يختلط بالمباح) تعليل لعدم الجواز (قوله وسواء) أى فى عدم الملك : أى خلافا لصاحب الإفصاح (قوله على ولده) فيه تقديم الضمير على مرجعه (قوله الحمرة) بضم المهملة فميم مشددة وقد تخفف طائر

عليها ، والحديثان صحيحان ، لكن نقل الحافظ السخاوى عن ابن كثير أنه لا أصل له وأن من نسبه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقد كذب ، ثم قال الحافظ : إنه ورد فى عدة أحاديث يقوّى بعضها بعضا ، نعم لو صاد الولد وكان مأكولا لم يتعين إرساله بل له ذبحه ، ومحل مامر من الحرمة مالم يقل مرسله أبحته ، فإن قال ذلك وهو مطلق التصرف وإن لم يقل لمن يأخذه حل لمن أخذه أكله بلا ضمان ، ولا ينفذ تصرفه فيه ببيع ونحوه ولا بإطعام غيره منه خلافا لما بحثه بعض المتأخرين ، ويحل أخذ كسر الخبز والسنابل ونحوها المطروحة من مالكها المعرض عنها وإن تعلق بها الزكاة وينفذ تصرفه فيها بالبيع وغيره ، نعم محل جواز أخذ ذلك كما هو واضح مالم تدل قرينة على عدم رضا المالك بذلك كأن وكل من يلتقطه له ، وبه يعلم أن مال المحجور لا يملك منه شىء بذلك لعدم تصوّر إعراضه ، ولو أخذ جلد ميتة أعرض عنه صاحبه ودبغه ملكه ويزول اختصاص المعرض عنه ، ولو وجد درّة غير مثقوبة

فقلنا نحن ، قال ردوهما ، فرددناهما إلى موضعهما فلم ترجع » اهـ (قوله والحديثان صحيحان) نقل ذلك حج عن الزركشى (قوله ومحل مامرّ من الحرمة) أى حرمة الإرسال (قوله مالم يقل مرسله أبحته) أى سواء قال لمن يأخذه أم لا (قوله حل لمن أخذه أكله) هذا لايصلح جوابا لقوله ومحل مامر من الحرمة الخ ، وإنما جوابه أن يقول : حل لقائل ذلك إرساله ولمن أخذه أكله ، واقتصاره على حلّ الأكل لآخذه لايستلزم حلّ الإرسال بل قد يقتضى بقاء حرمة الإرسال فليراجع . وكتب أيضا لطف الله به : قوله حلّ لمن أخذه أكله : أى فقط ، وخرج بأكله أكل ماتولد منه فلا يجوز لأن الإباحة لم تتناوله فيرسله لمن يأخذه . وكتب أيضا لطف الله به : قوله حلّ لمن أخذه أكله : أى فإن كان الصيد غير مأكول فينبغى أن لمن أخذه الانتفاع به من الوجه الذى جرت العادة بالانتفاع به منه . وكتب أيضاً لطف الله به : قوله حلّ لمن أخذه أكله ومثله عياله فيما يظهر بل والتصدق به على من يأكله قياسا على مايدفع للغنى من لحم الأضحية فإنه يتصرف فيه بغير البيع ونحوه فيتصدق منه ويطعم الضيف ، لكن قضية قوله ولا بإطعام غيره منه حرمة ذلك ، وعليه فانظر الفرق بينه وبين لحم الأضحية ، ولعله أنه هنا باق على ملك صاحبه ، بخلاف لحم الأضحية فإن المهدى إليه يملكه ملكا مراعى (قوله ويحل أخذ كسر الخبز) أى وإن كان الآخذ غير مميز ولم يأمره غيره بذلك ويملكه بأخذه ، وحيث أمره غيره ملكه الآمر وإن أذن له إذنا عاما كأن قال له التقط من السنابل ماوجدته أو تيسر لك وتراخى فعل المأذون له عن إذن الآمر ، ولو أذن له أبواه مثلا كان ما التقطه منها ملكا لهما مالم يقصد الأخذ لنفسه (قوله المطروحة من مالكها) أى وإن علم من المالك عدم إخراج الزكاة عما أخذ منه ذلك لأن هذا مما يقصد الإعراض عنه فكأن الزكاة لم تتعلق به (قوله وينفذ تصرفه) قضية نفوذ التصرف أنه ملكها بنفس الأخذ ، وعليه فلو طلب مالكها ردّها إليه لم يجب دفعها له وهو ظاهر (قوله أعرض عنه صاحبه) أى فإن لم يعرض عنه ذو اليد لايملكه الدابغ له ، ولا شىء له فى نظير الدبغ ولا فى ثمن مادبغ به ، وينبغى أنه لو اختلف الآخذ وصاحبه صدق صاحبه لأن الأصل عدم الإعراض مالم تدل قرينة على الإعراض

كالعصفور (قوله أنه لا أصل له) يعنى حديث الغزالة كما أوضحه فى التحفة (قوله ثم قال الحافظ) لعل أل فيه للعهد الذكرى : أى السخاوى : أى قال ذلك بعد نقله عن ابن كثير ماذكر بقصد الرد عليه فليراجع (قوله لم يتعين إرساله) قضيته أنه يجوز (قوله ولا بإطعام غيره منه) هذا ظاهر فيما لو قال أبحته لمن يأخذه . أما لو اقتصر على قوله أبحته فلا وكلام التحفة كالصريح فى التفرقة فليراجع

فى جوف سمكة ملكها الصائد لها من بحر الدرّ إن لم يبعها ، فإن باعها فللمشترى تبعا لها كما نقله فى الروضة عن التهذيب وهو المعتمد ، فإن كانت مثقوبة فللبائع إن ادّعاها وإلا فلقطة (ولو تحول حمامه إلى برج غيره لزمه ردّه) إن تميز لبقاء ملكه كالضالة ، فإن حصل منهما بيض أو فرخ كان لمالك الأنثى لا الذكر ، ومراده بالردّ إعلام مالكه به وتمكينه من أخذه كسائر الأمانات الشرعية لا رده حقيقة ، فإن لم يردّه ضمنه ، ولو شك فى كون المخالط لحمامه مملوكا لغيره أو مباحا جاز له التصرف فيه لأن الأصل الإباحة ، ولو ادعى إنسان تحوّل حمامه إلى برج غيره لم يصدق والورع تصديقه مالم يعلم كذبه (فإن اختلط وعسر التمييز لم يصح بيع أحدهما وهبته شيئا منه لثالث) لأنه لايتحقق الملك فيه (ويجوز لصاحبه فى الأصح) للضرورة الداعية لذلك ، وقد تدعو إلى المسامحة ببعض الشروط ولهذا صححوا القراض والجعالة مع مافيهما من الجهالة ، وكالبيع غيره من سائر التصرفات . والثانى المنع للجهالة ، وينبغى تخصيص الخلاف بما إذا جهلا العدد والقيمة فإن علماها اتجه القطع بالصحة كما قاله ابن الملقن والزركشى (فإن باعاهما) أى الحمامين المختلطين لثالث ولا يدرى أحدهما عين ماله (والعدد معلوم والقيمة سواء صح) لصحة التوزيع على أعدادهما ، ويحتمل الجهالة فى البيع للضرورة ، فإن كان لواحد مائة وللآخر مائتان فالثمن بينهما أثلاث (وإلا) بأن كان العدد مجهولا والقيمة متفاوتة (فلا) يصح لأنه لم يعرف كل واحد مايستحقه من الثمن والطريق أن يقول كل منهما بعتك الحمام الذى فى هذا البرج بكذا فيكون الثمن معلوما ، ويحتمل الجهل فى المبيع للضرورة ولو اختلطت حمامة مملوكة بحمامات برجه فله الأكل بالاجتهاد إلا واحدة كما لو اختلطت ثمرة غيره بثمرته أوحمام مملوك محصور أو غيره بحمام بلد مباح غير محصور أو انصبّ ماؤه فى نهر لم يحرم

كالقائه على نحو الكوم (قوله من بحر الدرّ) مجرد تصوير (قوله وهو المعتمد) خلافا لحج فإنه يقول ببقاء الدرّة على ملك الصياد (قوله فللبائع إن ادعاها) أى وإن لم تكن لائقة به وبعد ملكه لمثلها (قوله لبقاء ملكه) أى الغير (قوله كان لمالك الأنثى) أى فلو تنازعا فيه فقال صاحب البرج هو بيض إناثى وقال من تحول الحمام من برجه هو بيض إناثى صدق ذو اليد وهو صاحب البرج وإن مضت مدة بعد الاختلاط تقضى العادة فى مثلها ببيض الحمام المتحوّل لاحتمال أنه لم يبض أو باض فى غير هذا المحل (قوله إعلام مالكه) أى فورا (قوله ولا يدرى أحدهما) الواو للحال (قوله ويحتمل الجهل فى المبيع) قضية قوله أن يقول كل عدم الصحة فيما لو باع أحدهما دون الآخر وهو مشكل لأن البيع إذا صدر من أحدها ، فإن شرط فيه بيع صاحبه لم يصح لاشتماله على الشرط ، وإلا فقد حكم بصحة عقده ابتداء فلا يؤثر فيه عدم موافقة الآخر له إلا أن تصوّر المسئلة بما لو قالا معا وقبل المشترى منهما بصيغة واحدة نحو قبلت ذلك . وعبارة حج : ولو وكل أحدهما صاحبه فباع لثالث كذلك ، فإن بين ثمن نفسه وثمن موكله كما هو ظاهر صح اه : أى وإلا بطل فى الجميع (قوله فله الأكل بالاجتهاد) أى وإن

(قوله كان لمالك الأنثى) هذا إنما يظهر أثره فيما إذا كان أحدهما يملك الإناث فقط والآخر الذكور ، أما إذا كان كل منهما يملك من كل منهما فلا فقد لايتميز بيض أو فرخ إناث أحدهما من إناث الآخر (قوله لأنه لايتحقق الملك فيه) ولا يشكل ما إذا باع أحدهما الجميع بما مر فى تفريق الصفقة من الصحة فى نصيبه لأن محل ذاك إذا علم عين ماله (قوله ويجوز لصاحبه فى الأصح) عبارة الجلال وغيره عقب قول المصنف ويجوز نصها ببيع أحدهما وهبته ماله منه انتهت . وانظر مامراده بقوله ماله هل المراد به جميع ماله احترازا عن بعضه فيكون الغرض إخراج المتن عن ظاهره ، أو المراد به الاحتراز عن بيعه الجميع لصاحبه فيشمل ما إذا باع له بعض نصيبه

على أحد اصطياد واستقاء من ذلك، فإن كان المباح محصورا حرم ، ولو اختلطت دراهم أو دهن أو نحوهما حرام بدراهمه أو دهنه فميز قدر الحرام وصرفه لما يجب صرفه له وتصرف فى الباقى جاز للضرورة ولا يخفى الورع ، وقد قال بعضهم : ينبغى للمتقى اجتناب طير البرج وبنائها (ولو جرح الصيد اثنان متعاقبان ، فإن ذفف الثانى أو أزمن دون الأول) أى لم يوجد منه تذفيف ولا إزمان (فهو للثانى) لأن جرحه هو المؤثر فى امتناعه ولا شىء على الأوّل بجراحته لأنه كان مباحا حينئذ (وإن ذفف الأوّل فله) لما سبق وعلى الثانى أرش مانقص من لحمه وجلده لأنه جنى على ملك غيره (وإن أزمن) الأوّل (فله) لازمانه إياه (ثم إن ذفف الثانى بقطع حلقوم ومرئ فهو حلال وعليه للأول مانقص بالذبح) وهو مابين قيمته زمنا ومذبوحا كذا ذكره فى الروضة وعلل أيضا بإفساده مال غيره كما لو ذبح شاة غيره بغير إذنه قال الإمام وإنما يظهر التفاوت إذا كان فيه حياة مستقرة فإن كان متألما بحيث لولم يذبح لهلك فما عندى أنه ينقص بالذبح شىء ورده البلقينى بأن الجلد ينقص بالقطع فيلزم الثانى نقصه وعليه فلا يتعين فى ضمان النقص أنه مابين قيمته زمنا ومذبوحا (وإن ذفف لا بقطعهما أو لم يذفف ومات بالجرحين فحرام) أما فى الأولى فلأن المقدور عليه لا يحل إلا بذبحه . وأما فى الثانية فلاجتماع المبيح والمحرم كما لو اشترك فى الذبح مسلم ومجوسى (ويضمنه الثانى للأوّل) لأنه أفسد ملكه فلو كانت قيمته صحيحا عشرة ومذبوحا تسعة نظر فى قيمته مذبوحا ثم إن لم يتمكن الأوّل من ذبحه فإن كانت ثمانية فإنما يلزمه ثمانية ونصف لأن فعل الأوّل وإن لم يكن إفسادا لكنه يؤثر فى حصول

كان محصورا ، وإلا جاز مطلقا (قوله فميز قدر الحرام) مفهومه أن مجرد التمييز لا يكفى فى جواز تصرفه فى الباقى ، ويمكن توجيهه بأنه باختلاطه به صار كالمشترك وأحد الشريكين لا يتصرف قبل القسمة والقسمة إنما تكون بعد التراضى وهو متعذر هنا ، فنزل صرفه فيما يجب صرفه فيه منزلة القسمة للضرورة ، وفى حج مايوافق كلام الشارح وعبارته بعد كلام ذكره : وفى المجموع طريقه أن يصرف قدر الحرام إلى مايجب صرفه فيه ويتصرف فى الباقى بما أراد (قوله لما يجب صرفه له) أى إما برده لمالكه إن عرفه وإلا فلبيت المال أو صرفه هو بنفسه لمصالح بيت المال إن عرفها (قوله ينبغى للمتقى اجتناب طير البرج) أى اجتناب أكله فيكون الورع ترك ذلك مع جوازه فى نفسه ، ولعل محله إذا كانت العادة جارية بأنه إذا خرج من البرج يلتقط مما يعرض عنه أصحابه أو من الحشيش المباح أو كان يطعمه مالكه فى البرج ، أما إذا اتخذه وأرسله لأكله من مال غيره فلا تبعد حرمة الاتخاذ والإرسال دون أكله منه والتصرف فيه وجواز بيعه لعدم زوال ملكه عنه ، وعلى الحرمة يأمره الحاكم بمنعه من الإرسال كأن يغلق عليه باب البرج (قوله وبنائها) ينبغى أن محل جوازه حيث لم يقصد به اصطياد حمام الغير بأن يتسبب فى إدخاله فيه وإلا حرم لأنه طريق لاستيلائه على مال غيره (قوله فلا يتعين فى ضمان النقص) أى بل إما ذلك والتفاوت بين قيمته مقطوع

يحرّر (قوله وصرفه لما يجب صرفه له) انظر هل الصرف المذكور شرط لجواز التصرف فى الباقى حتى لا يجوز له التصرف عقب التمييز كما هو ظاهر العبارة ، والظاهر أنه غير مراد ، وقد مر فى الشرح عن فتاوى المصنف نحو ذلك فليراجع فى مظنته (قوله وعلل أيضا) انظر موقع أيضا هنا ، ولعل الوجه حذفه والتعليل ليس فى الروضة (قول المتن ومات بالجرحين) أى ولو بالقوّة : أى بأن كانا يزهقان الروح لو ترك ليتأتى التفصيل الآتى فى الشرح أنه تارة يتمكن من ذبحه وتارة لا ، وإذا تمكن من ذبحه تارة يذبحه وتارة لا لكن قول المصنف فحرام إنما هو فيما إذا مات بهما بالفعل فتأمل (قوله نظر فى قيمته مذبوحا) أى لو فرض أنه ذبح ثم ، هذا النظر إنما يحتاج إليه فى بعض أحوال المسئلة لا فى كلها كما يعلم بتأملها خلاف مايقتضيه صنيعه . واعلم أن

الزهوق فالدرهم فات بفعلهما فيهدر نصفه ويضمن نصفه وإن تمكن الأوّل من ذبحه وذبحه بعد جرح الثانى لزم الثانى أرش إن حصل بجرحه نقص وإن لم يذبحه حتّى مات ضمن الثانى زيادة على الأرش لا الجميع لأن تفريط الأول صير فعله إفسادا فيصير كمن جرح عبده مثلا وجرحه آخر فنقول مثلا قيمة العبد أو الصيد عشرة دنانير فنقص بالجرح الأوّل دينارا ثم مات بالجرحين فتجمع القيمتان قبل الجرح الأوّل والجرح الثانى والمجموع تسعة عشر فيقسم عليه مافوّتاه وهو عشرة فحصة الأوّل لوكان ضامنا عشرة أجزاء من أصل تسعة عشر جزءا من العشرة ويلزم الثانى تسعة أجزاء من أصل تسعة عشرجزءا من العشرة وإن كانت الجناية ثلاثة وأرش كل جناية دينار جمعت القيم التى هى عشرة وتسعة وثمانية فيكون المجموع سبعة وعشرين فتقسم العشرة عليها (وإن جرحا معا وذففا أو أزمنا فلهما) لاشتراكهما فى سبب الملك ولا مزية لأحدهما على الآخر (وإن ذفف أحدهما أو أزمن دون الآخر فله) لانفراده بسبب الملك ولا ضمان على الآخر لوقوع جراحته حين كان مباحا (وإن ذفف واحد) لا بقطع الحلقوم (وأزمن آخر وجهل السابق حرم على المذهب) لاجتماع الحظر والإباحة فإنه يحتمل سبق التذفيف فيحل أو تأخره فيحرم فلا يحل إلا بقطع الحلقوم ولم يوجد والطريق الثانى حكاية قولين كما لو جرح الصيد وغاب ثم وجد ميتا ومن قال بالأوّل فرق بأن هناك جرح سابق يحال عليه الموت وهو معهود فى القصاص وغيره وهنا بخلافه والاعتبار فى الترتيب والمعية بالإصابة لا بابتداء الرمى .

كتاب الأضحية

بضم الهمزة وكسرها مع تخفيف الياء وتشديدها ، ويقال ضحية بفتح الضاد وكسرها وأضحاة بفتح الهمزة وكسرها وجمعها ضحايا ، وهى مايذبح من النعم تقربا إلى الله تعالى من يوم عيد النحر إلى آخر أيام التشريق كما

الجلد وسليمه (قوله فالدرهم) أى العاشر (قوله زيادة على الأرش) أى مايساوى ما أفسده بالطريق الآتى .

كتاب الأضحية

(قوله بفتح الضاد) أى مع التشديد (قوله وجمعها ضحايا) أى على اللغتين فى ضحية ، وعبارة شرح الروض : كتاب الضحايا جمع ضحية بفتح الضاد وكسرها ، ويقال أضحية بضم الهمزة وكسرها مع تخفيف الياء وتشديدها وجمعها أضاحى بتشديد الياء وتخفيفها ، ويقال أضحاة بفتح الهمزة وكسرها وجمعها أضحى كأرطاة

هذا التفصيل كله بالنسبة للمسئلة الثانية فى كلام المصنف وهى ما إذا مات بالجرحين ، أما مسئلة التذفيف فحكمها أنه يضمن قيمته مزمنا وهى تسعة مطلقا وأهملها الشارح (قوله ضمن الثانى زيادة على الأرش لا الجميع) غرض الشارح من هذا نفى قولين فى المسئلة أحدهما أنه يضمن الأرش فقط ، والثانى أنه يضمن الجميع : أى والأصح أنه يضمن بما سيأتى فى قوله فنقول الخ لكن فى كلامه قلاقة .

كتاب الأضحية

هى بضم الهمزة وكسرها مع تخفيف الياء وتشديدها (قوله وجمعها ضحايا) صوابه وجمعها أضاحى لأن

سيأتى ، وهى مأخوذة من الضحوة سميت بأول أزمنة فعلها وهو الضحى . والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى ـ فصلّ لربك وانحر ـ أى صلاة العيد وانحر النسك ، وخبر مسلم عن أنس رضى الله عنه قال «ضحى النبى صلى الله عليه وسلم بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما » والأملح قيل الأبيض الخالص ، وقيل الذى بياضه أكثر من سواده ، وقيل غير ذلك (هى) أى التضحية إذ كثيرا ما تطلق الأضحية ويراد بها الفعل لا المتقرب به (سنة) مؤكدة فى حقنا على الكفاية ولو بمنى إن تعدد أهل البيت وإلا فسنة عين ، ومعنى كونها سنة كفاية مع كونها تسن لكل منهم سقوط الطلب بفعل الغير لا حصول الثواب لمن لم يفعل كصلاة الجنازة ، نعم ذكر المصنف فى شرح مسلم أنه لو أشرك غيره فى ثوابها جاز وأنه مذهبنا. والأصل فى ذلك « أنه صلى الله عليه وسلم ضحى بمنى عن نسائه بالبقر » رواه الشيخان فلا تجب بأصل الشرع لما روى البيهقى وغيره بإسناد حسن أن أبا بكر وعمر كانا لا يضحيان مخافة أن يرى الناس ذلك واجبا . ويوافقه تفويضها فى خبر مسلم إلى إرادة المضحى ، والواجب لا يقال فيه ذلك ولأن الأصل عدم الوجوب ، ويكره تركها لمن تسن له للخلاف فى وجوبها ومن ثم كانت أفضل من صدقة التطوع ، وإنما تسن لمسلم قادر حرّ كله أو بعضه (لا تجب إلا بالتزام)

وأرطى وبها سمى يوم الأضحى (قوله وهو الضحى) عبارة حج : وهو وقت الضحى (قوله ولو بمنى إن تعدد أهل البيت) قال مر : والأقرب أن المراد بأهل البيت من تلزم نفقتهم . قال : والقياس على هذا أن شرط وقوعها أن يكون المضحى هو الذى تلزمه النفقة حتى لو ضحى بعض عياله لم يقع عن غير ذلك البعض سواء من تلزمه النفقة وغيره فأورد عليه أن مقتضى كونها فرض كفاية سقوطها بفعل أىّ بعض كان سواء من تلزمه النفقة وغيره فقال لا منافاة بين كونها فرض كفاية وتوقف السقوط على بعضهم معينا وهو من تلزمه النفقة اهـ سم على منهج . وفى حج خلافه ، وهو الأقرب لأنه المناسب لكونها سنة كفاية (قوله سقوط الطلب بفعل الغير) ظاهره وإن لم تلزمه النفقة وهو يخالف ماذكرناه عنه (قوله أنه لو أشرك غيره) أى كأن يقول : أشركتك أو فلانا فى ثوابها وظاهره ولو بعد نية التضحية لنفسه وهو قريب (قوله مخافة أن يرى الناس ذلك) لا يقال : هذا يندفع بالإخبار بعدم وجوبها . لأنا نقول : أجيب عن مثل هذا فى مواضع تتعلق بفعله صلى الله عليه وسلم بما حاصله أن عدم الفعل أقوى فى انقياد النفوس واعتقادها لما دلّ عليه الترك من عدم الوجوب من القول ، لأن القول يحتمل المجاز وغيره من الأشياء المخرجة له عن الدلالة (قوله ويوافقه تفويضها) أى الأضحية (قوله ومن ثم كانت أفضل) ينبغى أن محل ذلك حيث تساويا قدرا وصفة ، وأن البقرة تطوعا أفضل من الشاة أضحية ، ويحتمل بقاؤه على ظاهره لأن الله تعالى قد يجعل الثواب الكثير فى الشىء القليل ، خصوصا وقد جعل سبب الأفضلية أنه قيل بوجوبها (قوله وإنما تسنّ لمسلم قادر) أى بأن فضل عن حاجة ممونه مامرّ فى صدقة التطوّع انتهى حج .

[فرع] لو قال : إن ملكت هذه الشاة فلله علىّ أن أضحى بها لم تلزمه ، وإن ملكها لأن المعين لا يثبت فى الذمة بخلاف إن ملكت شاة فلله علىّ أن أضحى بها فتلزمه إذا ملك شاة لأن غير المعين يثبت فى الذمة ، كذا صرحوا بهما فانظر الروض وغيره انتهى سم على منهج . وينبغى أن يأتى مثل هذا التفصيل فيما لو قال إن ملكت هذا العبد فلله علىّ أن أعتقه الخ . وقضية ما فى الروض أنها لا تصير أضحية بنفس الشراء بل إنما تصير كذلك بالجعل

ضحايا إنما هو جمع ضحية كما سيأتى (قوله والأصل فى ذلك) لعل المراد الأصل فى كونه لو اشترك غيره جاز كما هو ظاهر السياق على ما فيه مما يعلم بالتأمل وقد قدّم الأصل فى الباب ، وشيخ الإسلام أورد هذا الحديث عند

كجعلت هذه الشاة أضحية كسائر القرب (ويسن لمريدها) غير المحرم أى التضحية (أن لايزيل شعره ولا ظفره) أى شيئا من ذلك (فى عشر ذى الحجة حتى يضحى) لقوله صلى الله عليه وسلم « إذا رأيتم هلال ذى الحجة وأراد أحدكم أن يضحى فليمسك عن شعره وأظفاره » رواه مسلم ، والحكمة فيه بقاؤه كامل الأجزاء لتشملها المغفرة والعتق من النار ، ولو قصد التضحية بعدد زالت الكراهة بأولها كما جزم به بعضهم وهو المعتمد ، وسواء فى ذلك شعر الرأس واللحية والإبط والعانة والشارب وغيرها ، فإن خالف كره وتستمر الكراهة لمريدها إلى انقضاء زمن الأضحية . ومحل ذلك فيما لايضر ، أما نحو ظفر وجلدة تضرّ فلا (و) يسن (أن يذبحها) أى الأضحية رجل (بنفسه) إن أحسن الذبح اقتداء به صلى الله عليه وسلم وأصحابه ولأنها قربة فندبت مباشرتها وكذلك الهدى ، وأفهم كلامه جواز الاستنابة والأولى كون النائب فقيها مسلما ويكره استنابة كافر وصبى لاحائض (وإلا فيشهدها) « لأنه صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة رضى الله عنها بذلك » رواه الحاكم وصحح إسناده . أما الأنثى والخنثى فتوكيلهما أفضل (ولا تصح) أى التضحية (إلا من إبل وبقر) عراب أو جواميس (وغنم) ضأن أو معز لقوله تعالى ـ ويذكروا اسم الله على مارزقهم من بهيمة الأنعام ـ ولأنها عبادة متعلقة بالحيوان فاختصت

فراجعه ، وعبارته : وتجب بالنذر ، فإن قال لله علىّ إن اشتريت شاة أن أجعلها أضحية واشترى لزمه أن يجعلها فإن عينها فى لزوم جعلها وجهان ، ولا تصير أضحية بنفس الشراء ولابنيته اه : أى فلا بد من لفظ يدل على الالتزام بعد الشراء .

[فرع] من أراد أن يهدى شيئا من النعم إلى البيت سن له ماسن لمريد التضحية اه سم على منهج (قوله كجعلت هذه) أى بأن يقول ذلك باللفظ فلا يكفى بالنية (قوله فى عشر ذى الحجة) أى ولو فى يوم الجمعة فلا تطلب منه إزالة ذلك كما صرّح به حج فى باب الجمعة ، ومثل هذا فى كلام الشيخ عميرة (قوله فليمسك عن شعره) أى ندبا ، والصارف له عن الوجوب كون الحكمة فى طلبه مجرد إرادة المغفرة (قوله إلى انقضاء زمن الأضحية) أى حيث انقضت ولم يصح فلا ينافى مامرّ من أن الكراهة تنتهى فى حق من ضحى بمتعدد بأولها (قوله إن أحسن الذبح) ظاهره وإن كره كأن كان أعمى ، إلا أن يقال أحسن على الوجه الأكمل (قوله ويكره استنابة كافر) أى حيث كان ممن تحلّ ذبيحته (قوله لاحائض) أى فلا تكره وينبغى أن يكون خلاف الأولى لما يأتى من أن المرأة والخنثى الأفضل لهما التوكيل (قوله وإلا فيشهدها) ع : وينبغى أن يستحضر فى نفسه عظيم نعمة الله عليه وما سخر له من الأنعام وتجدّد الشكر على ذلك انتهى سم على منهج (قوله فتوكيلهما أفضل) أى لضعفهما لأن ذلك من وظائف الرجال (قوله لقوله تعالى الخ) قضية سياقه أن الأنعام شاملة للإبل والبقر والغنم لأن كلا منها يضحى به وفى ذلك خلاف ، ففى المصباح النعم : المال الراعى ، وهو جمع لا واحد له من لفظه وأكثر مايقع على الإبل . قال أبو عبيد : النعم الإبل فقط ويذكر ويؤنث وجمعه نعمان مثل حمل وحملان وأنعام أيضا ، وقيل النعم الإبل خاصة والأنعام ذوات الخف والظلف وهى الإبل والبقر والغنم ، وقيل تطلق الأنعام على هذه الثلاثة فإذا انفردت الإبل فهى نعم ،

قول الروض ولو بمنى الذى قدمه الشارح فليحرر (قوله إلى انقضاء زمن الأضحية) أى إن لم يضح كما هو ظاهر (قوله رجل) لايخفى أن ذكر هذا هنا يوهم إخراج المتن عن ظاهره الذى هو المراد فتأمل

بالأنعام كالزكاة (وشرط) إجزاء (إبل أن تطعن) بضم العين طعن يطعن فى السن طعنا ، وطعن فيه بالقول يطعن أيضا : أى تشرع (فى السنة السادسة وبقر ومعز فى الثالثة وضأن فى الثانية) بالإجماع ، نعم لو أجذعت الشاة من الضأن : أى سقطت منها قبل تمام السنة أجزأت ويكون ذلك بمنزلة البلوغ بالاحتلام ، فقد روى أحمد وغيره « ضحوا بالجذع من الضأن فإنه جائز » وروى مسلم خبر « لاتذبحوا إلا مسنة إلا إن تعسر عليكم فاذبحوا جذعة من الضأن » قال العلماء : المسنة هى الثنية من الإبل والبقر والغنم فما فوقها ، وقضيته أن جذعة الضأن لاتجزى إلا عند عجزه عن المسنة والجمهور على خلافه وحملوا الخبر على الندب ، وتقديره يسن لكم أن لاتذبحوا إلا مسنة فإن عجزتم فجذعة ضأن (ويجوز ذكر وأنثى) وخنثى ، لكن الذكر ولو بلون مفضول فيما يظهر أفضل لأن لحمه أطيب ، إلا أن يكثر نزواته فالأنثى التى لم تلد أفضل منه حينئذ ، وعلى ذلك حمل قول الشافعى والأنثى أحب إلىّ ، وحمله بعضهم على جزاء الصيد إذا قوّمت لإخراج الطعام والأنثى أكثر قيمة (وخصىّ) للاتباع (و) يجزئ (البعير والبقرة عن سبعة) للنص فيه كما يجزئ عنهم فى التحلل للإحصار ، لخبر مسلم وسواء أراد بعضهم الأضحية والآخر اللحم أم لا ، ولهم قسمة اللحم إذ هى إفراز ، وخرج بسبعة مالو ذبحها ثمانية ظنوا أنهم سبعة فلا تجزىء عن واحد منهم والشاة عن واحد فقط بل لو اشترك اثنان فى شاتين فى تضحية أو هدى لم يجز ، وفرق بينه وبين جواز إعتاق نصفى عبدين عن الكفارة بأن المأخذ مختلف ، إذ المأخذ ثم تخليص رقبة من الرق وقد وجد بذلك وهنا التضحية بشاة ولم توجد بما فعل ، وأما خبر « اللهم هذا عن محمد وأمة محمد » فمحمول على أن المراد التشريك فى الثواب لا فى الأضحية ، ولو ضحى ببدنة أو بقرة بدل شاة فالزائد على السبع تطوّع يصرفه مصرف التطوّع إن شاء (وأفضلها) عند الانفراد فلا ينافى قوله الآتى : وسبع شياه الخ (بعير) لكثرة اللحم (ثم بقرة) لأنها كسبع شياه (ثم ضأن) لطيبه (ثم معز) وقول الشارح : ولا حاجة إلى ذكر الأخير

وإن انفردت البقر والغنم لم تسم نعما (قوله يطعن) أى بالضم وفى المختار عن بعضهم الفتح فيهما (قوله إلا إن تعسر) أى وجودها (قوله وقضيته) أى قضية قوله لاتذبحوا إلا مسنة (قوله والجمهور على خلافه) معتمد (قوله أفضل) أى من الأنثى وظاهره ولو سمينة وسيأتى مافيه (قوله إلا أن يكثر) أى ضرابه للأنثى (قوله والشاة عن واحد) وقع السؤال عما لو مسخت الشاة بعيرا أو عكسه هل تجزئ فى الأولى عن سبعة ، ولا يجزئ البعير فى الثانية إلا عن واحد أولا ، والجواب عنه أن هذا ينبنى على أن المسخ هل هو تغيير صفة أو ذات ، فإن قلنا بالأوّل لاتجزئ الشاة الممسوخة بعيرا إلا عن واحد ، ويجزئ البعير الممسوخ إلى الشاة عن سبعة ، وإن قلنا بالثانى انعكس الحال لأن ذات الشاة الممسوخة إلى البعير ذات بعير ، والبعير الممسوخ إلى الشاة ذاته شاة (قوله أو هدى لم يجز) ومثله مالو اشترك أربعة عشر فى بدنتين لأن كلا إنما حصل له سبع البدنتين فلم يحصل له من كل إلا نصف سبع ، وذلك لايكفى لأنه لايكفى إلا سبع كامل من بدنة واحدة وفاقا لم ر ، وقياسه عدم الإجزاء إذا اشترك ثمانية فى بدنتين إذ يخص كلا من كل بدنة ثمن لايكفى اهـ سم على منهج (قوله نصفى عبدين) أى باقيهما حرّ أو سرى العتق إلى باقيهما وإلا فلا يجزى لعدم حصول المقصود من الكفارة (قوله بدل شاة) أى منذورة فى الذمة لقرينة قوله فالزائد الخ

(قوله بضم العين) ظاهره أنه لايجوز فيه الفتح مع أنه حرف حلق والأصل فيه الفتح لكن فى فتح الأقفال شرح لامية الأفعال ماهو صريح فى جوازهما فليراجع (قوله أى تشرع) تفسير للمتن (قوله بدل شاة) أى واجبة كما هو ظاهر (قوله فالزائد على السبع تطوّع) أى أضحية تطوّع هكذا ظهر فليراجع

إذ لاشيء بعده يجاب عنه بأنه إنما ذكر ثم الأخيرة لأن بعده مراتب أخرى تعلم من كلامه ، وهي شرك من بدنة ثم من بقرة (وسبع شياه أفضل من بعير) ومن بقرة لأن لحم الغنم أطيب والدم المراق أكثر (وشاة أفضل من مشاركة فى بعير) للانفراد بإراقة الدم ولطيب اللحم واستكثار القيمة أفضل من العدد ، بخلاف العتق واللحم خير من الشحم والبيضاء أفضل ثم الصفراء ثم البلقاء ثم السوداء ، نعم يقدم السمن على اللون عند تعارضهما (وشرطها) أى الأضحية لتجزئ حيث لم يلتزمها ناقصة (سلامة من عيب ينقص لحما) يعنى مأكولا إذ مقطوعة الألية لاتجزئ مع أنها ليست بلحم ، على أنه قد يطلق عليه فى بعض الأبواب كما فى قولهم يحرم بيع اللحم بالحيوان ، وسواء كان النقص فى الحال كقطع فلقة من نحو فخذ أو المآل كعرج بين لأنه ينقص رعيها فتهزل ، ويعتبر سلامتها وقت الذبح حيث لم يتقدمها إيجاب وإلا فوقت خروجها عن ملكه . وقضية كلامه عدم إجزاء التضحية بالحامل لأن الحمل يهزلها وهو المعتمد ، فقد حكاه فى المجموع فى آخر زكاة الغنم عن الأصحاب ، وما وقع فى الكفاية من أن المشهور إجزاؤها لأن ماحصل من نقص اللحم ينجبر بالجنين غير معول عليه ، فقد لايكون فيه جبر أصلا كالعلقة وأيضا فزيادة اللحم لاتجبر عيبا كعرجاء أو جرباء سمينة ، وإنما عدوا الحامل كاملة فى الزكاة لأن القصد فيها النسل دون طيب اللحم ، وما جمع به بعضهم من حمل الإجزاء على ما إذا لم يحصل بالحمل نقص فاحش . ومقابله على خلافه مردود بما تقرر من أن الحمل نفسه عيب وأن العيب لايجبر وإن قل . نعم يتجه إجزاء قريبة العهد بالولادة لزوال المحذور بها ، أما لو التزمها ناقصة كأن نذر الأضحية بمعيبة أو صغيرة أوقال جعلتها أضحية فإنه يلزمه

(قوله ثم الأخيرة) أى لفظ ثم فى قوله ثم معز (قوله ولطيب اللحم) ظاهره وإن كانت الشركة بأكثر البعير ، وبه صرح حج (قوله ثم البلقاء ثم السوداء) قال فى المختار : البلق سواد وبياض ، وكذا البلقة بالضم ، والظاهر أن المراد هنا ماهو أعم من ذلك ليشمل مافيه بياض وحمرة ، بل ينبغى تقديمه على مافيه بياض وسواد لقربه من البياض بالنسبة للسواد ، وينبغى تقديم الأحمر الخالص على الأسود وتقديم الأرزق على الأحمر وكل ماكان أقرب إلى الأبيض يقدم على غيره ، وعبارة شرح المنهج بعد الصفراء : ثم العفراء ثم الحمراء ثم البلقاء ثم السوداء (قوله نعم يقدم السمن على اللون عند تعارضهما) أى وعلى الذكورة أيضا كما قد يؤخذ مما قدمه من أن الأنثى التى لم تلد أفضل من الذكر الذى كثر نزوانه ، وأما قول شيخنا الزيادى عن حج : ويظهر عند تعارضهما تقديم السمن كالذكورة ، فمعناه أن كلا من السمن والذكورة يقدم على اللون الفاضل فيقدم الذكر الأسود على الأنثى البيضاء (قوله مع أنها) أى الألية (قوله على أنه قد يطلق) أى اللحم (قوله كقطع فلقة) أى وإن قلت بخلاف مايأتى فى الألية فإن المضر فيها إنما هو الكثير لأن قطع بعض الألية يقصد به كبرها فثم جابر (قوله لم يتقدمها إيجاب) أى بنذر (قوله وإلا فوقف خروجها) أى فلايضر تعيبها وقت الذبح كما يأتى فى قوله وعلم مما قررناه أنه لو نذر التضحية بهذا الخ (قوله نعم يتجه إجزاء قريبة) أى عرفا (قوله أو صغيرة) أى لم تبلغ سنا تجزئ فيه عن الأضحية

(قوله واستكثار القيمة الخ) عبارة التحفة : الثمن أفضل من كثرة العدد (قوله واستكثار الثمن (١)) لعله فى النوع الواحد (قوله فتهزل) هو بفتح المثناة وكسر الزاى من باب فعل بفتح العين يفعل بكسرها مبنيا للفاعل كما فى مقدمة الأدب للزمخشرى وعليه قول الشارح الآتى يهزلها كما لايخفى ، وهذا خلاف ما اشتهر أن هزل لم يسمع إلا مبنيا للمجهول فتنبه لذلك (قوله لزوال المحذور بها) أشار ابن قاسم إلى منعه (قوله كأن نذر الأضحية بمعيبة الخ) لعل الصورة أنها معينة

---

(١) (قول المحشى واستكثار الثمن) ليس موجودا بنسخ الشرح التى بأيدينا اه مصححه .

ذبحها ، ولا تجزئ ضحية وإن اختص ذبحها بوقت الأضحية وجرت مجراها فى الصرف ، وعلم مما قررنا أنه لو نذر التضحية بهذا وهو سليم ثم حدث به عيب ضحى به وثبتت له أحكام التضحية ، وينقص بفتح أوّله وضم ثالثه بضبط المصنف إذ هى لغة القرآن (فلا تجزئ عجفاء) وهى التى ذهب مخها من الهزال ، وقد يكون خلقة أو لهرم أو مرض للخبر الصحيح «أربع لاتجزئ فى الأضاحى : العوراء البين عورها ، والمريضة البين مرضها ، والعرجاء البين عرجها ، والكسيرة » وفى رواية « والعجفاء التى لاتنقى » من النقى بكسر النون وسكون القاف وهو المخ (ومجنونة) لأنه ورد النهى عن التولاء وهى المجنونة التى تستدبر المرعى ولا ترعى إلا القليل وذلك يورث الهزال (ومقطوعة بعض أذن) أبين وإن قلّ لذهاب جزء مأكول ، وأفهم كلامه عدم إجزاء مقطوعة كلها بالأولى وكذا فاقدتها خلقة ، ولا يضر فقد ألية خلقة إذ المعز لا ألية له ولا فقد ضرع إذ الذكر لاضرع له ، ويفارق مامرّ فى فقد الأذن بأنها عضو لازم غالبا . نعم لو قطع من الألية جزء يسير لأجل كبرها ، فالأوجه الإجزاء كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى بدليل قولهم لايضر فقد فلقة يسيرة من عضو كبير (وذات عرج) بين بحيث تتخلف بسببه عن الماشية فى المرعى ، وإذا ضر ولو باضطرابها عند ذبحها فكسر العضو وفقده أولى (و) ذات (عور) وعلم

(قوله ولولاتجزئ ضحية)أى الضحية المندوبة والمنذورة فى ذمته (قوله وهوسليم)أى والحال(قوله وتثبت له أحكام التضحية) قضيته إجزاؤها فى الأضحية ، وعليه فيفرق بين نذرها سليمة ثم تتعيب وبين نذر التضحية بالناقصة بأنه لما التزمها سليمة خرجت عن ملكه بمجرد النذر فحكم بأنها ضحية وهى سليمة ، بخلاف المعيبة فإن النذر لم يتعلق بها إلا ناقصة فلم تثبت لها صفة الكمال بحال (قوله وضم ثالثه) ويجوز فيه أيضا ضم الياء مع تشديد القاف وكسرها (قوله ومقطوعة بعض أذن) ومثل الأذن اللسان بالأولى وهل مثل قطع بعض الأذن ما لو أصاب بعض الأذن آفة أذهبت شيئا منها كأكل نحو القراد لشىء منها أولا ، ويفرق بالمشقة التى تحصل بإرادة الاحتراز عن مثل ذلك فيه نظر ، والأقرب الثانى لأن ما لا اختيار له فيه حيث لم ينقص اللحم مغتفر كما فى العرج اليسير وكالمرض الذى لايحصل به شدّة هزال ونحوه(قوله وكذا فاقدتها) أى بأن لم يخلق لها أذن أصلا ، أما صغيرة الأذن فتجزئ لعدم نقصها فى نفسها كصغيرة الجثة (قوله إذ المعز لا ألية له) مفهومه أن قطع الذنب من المعز يضر ، وفى حج وألحقا الذنب بالألية . واعترضا بتصريح جمع بأنه كالأذن بل فقده أندر من فقد الأذن . وبقى مالو خلقت المعز بلا ذنب هل تجزئ أم لا فيه نظر ، ثم رأيت متن الروض صرح بالإجزاء فى ذلك (قوله بأنها عضو لازم) وظاهره أنه لافرق فى ذلك بين كون الألية صغيرة فى ذاتها كما هو مشاهد فى بعض الغنم وكونها كبيرة ، ولا ينافيه قوله فقد فلقة يسيرة من عضو كبير لأن المراد الكبر النسبى . فالألية وإن صغرت فهى من حيث هى كبيرة بالنسبة للأذن ، هذا ويبقى النظر فيما لو وجدت ألية قطع جزء منها وشك فى أن المقطوع كان كبيرا فى الأصل فلا يجزئ ماقطعت منه الآن أو صغيرا فيجزئ فيه نظر ، والأقرب الإجزاء لأنه الأصل فيما قطعت منه والموافق للغالب فى أن الذى يقطع لكبر الألية صغير (قوله وإذا ضر) أى العرج (قوله فكسر العضو) ومن ذلك مالو قطع بعض العرقوب بحيث لو بقيت بلا ذبح لاتستطيع الذهاب معه للمرعى ، فلو فعل بها ذلك عند إرادة الذبح ليتمكن الذابح من ذبحها لم تجز على ما اقتضاه قوله فيما مر وسواء أكان النقص فى الحال كقطع فلقة الخ ومن قوله هنا ، وإذا ضرّ ولو باضطرابها

(قوله وكذا فاقدتها) أى لاتجزئ إذ ليس مما أفهمه المتن بدليل أنه يضرّ قطع بعض الألية ولايضر فقد جميعها خلقة (قوله لأجل كبرها) أى لأجل أن تكبر

منه امتناع العمياء بالأولى ولا يضر ضعف بصرها ولا عدمه ليلا (و) ذات (مرض) بين يحصل بسببه الهزال (و) ذات (جرب بين) للخبر المار ، وعطف هذه على ماقبلها من عطف الخاص على العام إذ الجرب مرض ، ولا فرق بين نقصها بهذه العيوب أولا (ولا يضر يسيرها) أى يسير الأربعة لعدم تأثيره فى اللحم (ولا فقد قرن) إذ لايتعلق بالقرن كبير غرض وإن كانت القرناء أفضل ، نعم إن أثر إنكساره فى اللحم ضر كما علم من قوله وشرطها الخ وتجزئ فاقدة بعض الأسنان (وكذا شق أذن وخرقها وثقبها فى الأصح) حيث لم يذهب جزء منها . والثانى يضر ذلك لصحة النهى عن التضحية بالخرقاء وهى مخروقة الأذن والشرقاء وهى مشقوقتها ، والأول حمل النهى على التنزيه جمعا بينه وبين مفهوم العدد فى خبر « أربع لاتجزئ فى الأضاحى » لاقتضائه جواز ماسواها (قلت : الصحيح المنصوص يضر يسير الجرب ، والله أعلم) لأنه يفسد اللحم والودك وألحق به القروح والبثور . والثانى لايضر كالمرض (ويدخل وقتها) أى التضحية (إذا ارتفعت الشمس كرمح يوم النحر) وهى عاشر الحجة (ثم مضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين) راجع لكل من الخطبتين والركعتين عملا بقاعدة الشافعى المارة فى الوقف أو أن التثنية نظرا للفظين السابقين وأن كلا منهما مثنى فى نفسه كما فى ـ هذان خصمان اختصموا ـ إذ يجوز اختصما أيضا بالاتفاق ، وضابطه أن يشتمل فعله على أقل مجزئ فى ذلك ، فلو ذبح قبل مضى ذلك لم يجزه وكان شاة لحم لخبر « من ذبح قبل الصلاة فإنما يذبح لنفسه ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وأصاب سنة المسلمين » نعم لو وقفوا فى العاشر حسبت الأيام للذبح على حساب وقوفهم كما مر فى باب الحج (ويبقى) وقت التضحية وإن كره الذبح ليلا إلا لحاجة أو مصلحة (حتى تغرب) الشمس (آخر) أيام (التشريق) لخبر « عرفة كلها موقف وأيام منى كلها منحر » وفى رواية « فى كل أيام التشريق ذبح » وهى ثلاثة أيام بعد ذبح يوم النحر (قلت : ارتفاع الشمس فضيلة والشرط طلوعها ثم) عقبه (مضى قدر الركعتين والخطبتين) بأقل مجزئ كما مر (والله أعلم) بناء على دخول صلاة العيد بطلوعها وهو الأصح كما مر (ومن نذر) واحدة من النعم مملوكة له (معينة) وإن

عند ذبحها فكسر العضو وفقده أولى (قوله إذ لايتعلق بالقرن) يؤخذ منه إجزاء فاقد الذكر لأنه لايؤكل وهو ظاهر ، نعم إن أثر قطعه فى اللحم (قوله وتجزئ فاقدة بعض الأسنان) أى بخلاف فاقدة كل الأسنان مر ، وقال : تجزئ مخلوقة بلا أسنان انتهى وكأن الفرق أن فقد جميعها بعد وجودها يؤثر فى اللحم ، بخلاف فقد الجميع خلقة فليحرر انتهى سم على منهج (قوله وثقبها) تأكيد لترادفهما : أى الخرق والثقب (قوله لم يذهب جزء منها) أى وإن قل جدا (قوله والودك) أى الدهن (قوله إذ يجوز) أى فى غير القرآن (قوله نعم لو وقفوا فى العاشر) أى غلطا (قوله كما مر فى باب الحج) أى فتكون أيام التشريق ثلاثة بعد يوم النحر المذكور ، وقد يشكل هذا على مامر له فى صلاة العيدين من أنهم لو شهدوا يوم الثلاثين بعد الغروب برؤية هلال شوال الليلة الماضية لم تقبل شهادتهم بالنسبة لصلاة العيد خاصة فيصح صوم صبيحة تلك الليلة مع كون الصلاة فيها أداء ، اللهم إلا أن يفرق بأن التضحية من توابع العيد فنظر ليوم الوقوف والصوم ليس من توابع الصلاة (قوله إلا لحاجة) كاشتغاله نهارا بما يمنعه

(قوله نظرا للفظين) أى بجعل كل منهما قسما ، وليس المراد اللفظين من حيث كونهما لفظين كما قد يتبادر (قوله كما فى ـ هذان خصمان ـ الخ) الفرق بين هذا وما نحن فيه ظاهر كما قاله ابن قاسم (قوله وضابطه) أى مافى المتن (قوله نعم إن وقفوا فى العاشر الخ) هذا استدراك على قوله وهو عاشر الحجة ، وانظر هل هذا الحكم خاص بأهل مكة ومن فى حكمهم

امتنعت التضحية بها كالمعيبة والفصيل لا نحو ظبية وإنما ألحقت بالأضحية فى تعين زمنها دون الصدقة المنذورة لقوة شبهها بالأضحية لاسيما وإراقة الدم فى زمنها أكمل فلا يرد أنها مشبهة بالأضحية وليست بأضحية (فقال لله علىّ) وكذا علىّ وإن لم يقل لله كما يعلم من كلامه فى باب النذر (أن أضحى بهذه) أو هى أو هذه أضحية أو هدى أو جعلتها أضحية زال ملكه عنها بمجرد تعيينها كما لو نذر التصدق بمال بعينه و (لزمه ذبحها فى هذا الوقت) أداء ، وهو أوّل ما يلقاه من وقتها بعد نذره لأنه التزمها أضحية فتعين وقتها لذبحها وتفارق النذور والكفارات حيث لم يجب الفور فيها أصالة بأنها مرسلة فى الذمة ، بخلاف ماهنا فإنه فى عين وهى غير قابلة للتأخير كما لاتقبل التأجيل ، ولا يشكل على ذلك مالو قال علىّ أن أضحى بشاة مثلا حيث وجب فيها مامر لإمكان الفرق بأن التعيين هنا هو الغالب فألحقنا ما فى الذمة به بخلافه فى الأبواب المذكورة . وخرج بقوله فقال مالو نوى ذلك فإنه يكون لاغيا كما لو نوى النذر ، وأفهم كلامه عدم احتياجه إلى نية مع قوله المذكور بل لاعبرة بنية خلافه لصراحته ، وحينئذ فما يقع فى ألسنة العوام كثيرا من شرائهم مايريدون التضحية به من أوائل السنة وكل من سألهم عنها يقولون له هذه أضحية مع جهلهم بما يترتب على ذلك من الأحكام تصير به أضحية واجبة يمتنع عليه أكله منها ، ولا يقبل قوله أردت أن أتطوّع بها خلافا لبعضهم ، ولا ينافى ذلك قولهم يسن أن يقول بسم الله اللهمّ هذه عقيقة فلان مع تصريحهم بحل

من التضحية أو مصلحة كتيسر الفقراء ليلا أو سهولة حضورهم (قوله لانحو ظبية) أى فإنه لغو فلا يجب ذبحها فى أيام التضحية ولا فى غيرها ، بخلاف مالو نذر أن يتصدق بها فإنه يجب ولو حية ولا يتقيد التصدق بها بزمن على مايفهم من قوله دون الصدقة المنذورة (قوله وإنما ألحق) أى المعين الذى لايجزئ فى الأضحية (قوله وليست بأضحية) أى وكان حقها أن لايتقيد ذبحها بأيام التضحية (قوله ولزمه ذبحها) أى ولا يجزئ غيرها ولو سليمة عن معيبة عينها فى نذره (قوله وهو أوّل مايلقاه) أى وهو جملة الأيام الأربعة التى تلقاه بعد وقت النذر لا أوّل جزء منها (قوله وتفارق النذور) أى المطلقة (قوله بخلاف ماهنا) قضية هذا الفرق وجوب الفور بما لو نذر التصدق بمال بعينه كأن قال لله علىّ أن أتصدق بهذا الدينار ، والظاهر أنه غير مراد ويصرح بذلك قول البهجة وشرحها فى باب الاعتكاف : ومتى ما عينا * للاعتكاف زمنا تعينا . كالصيام لا لأن يصلى والصدقات فى زمن فلا يتعين إلى آخر ماذكره (قوله وجب فيها مامر) أى فى قوله وهو أوّل مايلقاه (قوله فألحقنا ما فى الذمة به) أى بالمعين (قوله بخلافه فى الأبواب) أى أبواب النذور (قوله مع جهلهم) وإنما لم يسقط عنهم وجوب الذبح مع جهلهم لتقصيرهم بعد التعلم ، ولأن الجهل إنما يسقط الإثم لا الضمان (قوله يمتنع عليه) ومثله من علم بذلك منه حيث لم يكن من الفقراء (قوله ولا يقبل قوله أردت الخ) المتبادر عدم القبول ظاهرا وأن ذلك ينفعه فيما بينه وبين الله فلا يجب التصدق بها باطنا وإن كان قوله هذه أضحية صريحا فى النذر لأن الصريح يقبل الصرف إلا أن يحمل قوله ولا

(قوله وإنما ألحقت) أى المعيبة والفصيل (قوله فلا يرد أنها شبيهة بالأضحية وليست أضحية) أى حتى يتعين لها وقت (قوله وهو أوّل مايلقاه من وقتها) احتراز عن وقتها من عام آخر (قوله ولا ينافى ذلك قولهم يسن أن يقول بسم الله ، اللهم هذه عقيقة فلان) كذا فى نسخ بإثبات لفظ : اللهم عقب بسم الله ، وهى التى يصح معها قوله لصراحته فى الدعاء ، وأيضا فهذا هو الذى قالوه كما يعلم من التحفة ، لكن لايصح تعليله بقوله إذ ذكر ذلك الخ ،وإنما يصح تعليلا للنسخة التى ليس فيها لفظ اللهم . وحاصل ما فى التحفة أن بعضهم استشكل ماهنا بما إذا قال بسم الله هذه عقيقة فلان فردّه بأن ذلك لم يرد ، وإنما السنة هذه عقيقة فلان . قال : وهذا صريح فى

الأكل منها لصراحته فى الدعاء إذ ذكر ذلك بعد البسملة صريح فى أنه لم يرد سوى التبرك ، وحينئذ فوجد هنا قرينة لفظية صارفة ولا كذلك هذه أضحية ، وأفهم قولنا أداء صيرورتها قضاء بعد فوات ذلك الوقت وهو كذلك فيذبحها ويصرفها فى مصارفها (فإن تلفت) أو سرقت أو ضلت أو طرأ فيها عيب يمنع إجزاءها (قبله) أى وقت التضحية أو فيه ولم يتمكن من ذبحها ولم يقع منه فى جميع الحالات تفريط (فلا شىء عليه) فلا يلزمه بدلها لزوال ملكه عنها بالالتزام وبقائها فى يده كالوديعة ، ولا ينافيه عدم زوال ملكه عن قن التزم عتقه قبل الإعتاق وإن كان بيعه ونحوه قبل ذلك ممتنعا لأنه لا يمكن أن يملك نفسه ، وبالعتق لاينتقل الملك فيه لأحد بل يزول عن اختصاص الآدمى به ، ومن ثم لو أتلفه الناذر لم يضمنه ، وأما الأضحية بعد ذبحها فلاكها موجودون ، ومن ثم لو أتلفها ضمنها ولو ضلت من غير تقصير لم يكلف تحصيلها . نعم إن لم يحتج فى ذلك إلى مؤنة لها وقع عرفا فالمتجه لزومه بذلك ، ويضمنها بتأخير ذبحها بلا عذر بعد دخول وقته ، ولو اشترى شاة وجعلها أضحية ثم وجد بها عيبا قديما تعين الأرش وامتنع ردها لزوال ملكه عنها كما مر وهو للمضحى ، ولو زال عيبها لم تصر أضحية إذ السلامة لم توجد إلا بعد زوال ملكه عنها فأشبه ما لو أعتق عن كفارته أعمى فأبصر ، بخلاف مالو كمل من التزم عتقه قبل إعتاقه فإنه يجزى عتقه عن الكفارة ولو عين معيبة ابتداء صرفها مصرفها وأردفها بسليمة أو تعيبت فضحية ولا شىء عليه ، أو عين سليما عن نذره ثم عيبه أو تعيب أو تلف أو ضل أبدله بسليم ، وله اقتناء تلك المعيبة والضالة لانفكاكها عن الاختصاص وعودها للملك من غير إنشاء تملك خلافا لما يوهمه كلام جمع (فإن أتلفها)

يقبل على معين لاظاهرا ولا باطنا فيوافق قوله يمتنع عليه أكله منها (قوله لصراحته فى الدعاء) قضيته أنه لو قال مثله هنا بأن قال بسم الله ، اللهم هذه أضحيتى أو ضحية أهل بيتى لاتصير واجبة (قوله فيذبحها) أى فورا قياسا على إخراج الزكاة لتعلق حق المستحقين بها وظاهره وإن أخر لعذر (قوله فإن تلفت قبله) بقى مالو أشرفت على التلف قبل الوقت وتمكن من ذبحها فهل يجب ويصرف لحمها مصرف الأضحية أولا ؟ فيه نظر ، وقد يؤخذ مما يأتى من أنه لو تعدى بذبح المعيبة قبل وقتها وجب التصدق بلحمها أنه يجب عليه ذبحها فيما ذكر والتصدق بلحمها ولا يضمن بدلها لعدم تقصيره ، وعليه فلو تمكن من ذبحها ولم يذبحها فينبغى ضمانه لها (قوله وجلها أضحية) أى بالنذر (قوله تعين الأرش) أى وجب ذبحها (قوله وهو) أى الأرش (قوله ولو زال عيبها لم تصر أضحية) أى لاتقع أضحية بل هى باقية على كونها مشبهة للأضحية فيجب ذبحها وليست أضحية فلا يسقط عنه طلب الأضحية المندوبة ولا الواجبة إن كان التزمها بنذر فى ذمته بلا تعيين (قوله فأبصر) أى فإنه لايجزئ عن الكفارة وينفذ عتقه (قوله صرفها مصرفها) أى وجوبا (قوله وأردفها بسليمة) أى لتحصل له سنة الأضحية (قوله أبدله) أى وجوبا (قوله لانفكاكها عن الاختصاص) هل يتوقف انفكاكها عن الاختصاص بإبدالها بسليم ، فقبل

الدعاء فليس مما نحن فيه ، ثم قال : وبفرض أنهم ذكروا ذلك لاشاهد فيه أيضا لأن ذكره بعد البسملة صريح فى أنه لم يرد فيه سوى التبرك (قوله لصراحته فى الدعاء الخ) قضيته أنه لو قال مثل ذلك فى الأضحية لاتصير واجبة ، فانظر هل هو كذلك (قوله قبل الإعتاق) متعلق بزوال (قوله لأنه لايمكن أن يملك نفسه الخ) قد يقال أيضا : إنا لو قلنا بزوال ملكه بنفس الالتزام يستحيل إتيانه بما التزمه وهو الإعتاق لسبق العتق ، بخلاف مقصود الأضحية وهو الذبح فإنه باق ، وإن قلنا بزوال الملك فتأمل (قوله ويضمنها بتأخير ذبحها بلا عذر) هو مفهوم قوله فيما مر ولم يتمكن (وله ولو زال عيبها) لعل المراد مطلق الأضحية لاخصوص الشاة

أو تلفت بتقصيره أو ضلت : أى وقد فات وقتها وأيس من تحصيلها فيما يظهر وبه يجمع بينه وبين مامر آنفا ، أو سرقت (لزمه) أكثر الأمرين من قيمتها يوم تلفها أو نحوه وتحصيل مثلها فلو كانت قيمتها يوم الإتلاف أكثر ثم رخص سعرها وأمكن شراء مثل الشاة الأولى ببعضها فيشترى به كريمة أو شاتان فصاعدا وإن لم توجد وفضل مالا يكفى لأخرى اشترى به شقص ، فإن لم يمكن شراء شقص به لقلته اشترى به لحم أو تصدق به دراهم ولا يؤخرها لوجوده فيما يظهر ، وأما إذا تساوى المثل والقيمة أو زادت عنه لزمه (أن يشترى بقيمتها) يوم نحو إتلافها (مثلها) نوعا وجنسا وسنا (و) أن (يذبحها فيه) أى الوقت لتعديه ويتعين ما اشتراه للأضحية إن وقع الشراء بعين القيمة أو فى الذمة بنية كونه عنها وإلا فيجعله بعد الشراء بدلا عنها ، والمتجه عدم تعين الشراء بالقيمة لو كان عنده مثلها وأراد إخراجه عنها وإن اقتضى كلامهم خلافه ، والأوجه كما هو ظاهر كلامهم تمكينه من الشراء وإن كان قد خان بإتلاف ونحوه لإثبات الشارع له ولاية الذبح والتفرقة المستدعية لبقاء ولايته على البدل أيضا ، والعدالة هنا غير مشترطة حتى تنتقل الولاية للحاكم ، بخلافه فى نحو وصى خان فاندفع توقف الأذرعى فى ذلك وبحثه أن الحاكم هو المشترى (وإن نذر فى ذمته) أضحية كعلى أضحية (ثم عين) المنذور بنحو عينت هذه الشاة لنذرى ، ويلزمه تعيين سليمة ويزول ملكه عنها بمجرد التعيين (لزمه ذبحه فيه) أى الوقت لأنه التزم أضحية فى ذمته وهى مؤقتة ومختلفة باختلاف أشخاصها ، فكان فى التعيين غرض أى غرض ، وبهذا فارقت مالو قال عينت هذه الدراهم عما

الإبدال لايتصرف فيها ببيع ولا غيره أم تنفك بمجرد التعييب وضلالها ؟ فيه نظر ، وقد يشعر ذكره بعد الإبدال بأن ملكه لا يزول إلا بالإبدال بالفعل (قوله أو تلفت بتقصيره) ومنه مالو أخر ذبحها بعد دخول وقتها حتى تلفت وإن كان التأخير لاشتغاله بصلاة العيد لأن التأخير وإن جاز مشروط بسلامة العاقبة (قوله وبين مامر آنفا) أى قوله ولم يتمكن من ذبحها ولم يقع منه فى جميع الحالات تفريط (قوله أو نحوه) كالسرقة (قوله فيشترى به) أى الأكثر (قوله أو زادت عنه) الأولى أو زاد عنها : أى المثل عن القيمة (قوله إن وقع الشراء بعين القيمة) أى بعين النقد الذى عينه عن القيمة وإلا فالقيمة فى ذمته ليست منحصرة فى شىء بعينه (قوله والعدالة هنا غير مشترطة) هذا ظاهر فى عدم الانتقال للحاكم أما الرجوع إلى كون مايريد ذبحه مثل المنذور فينبغى أن لايعول على قوله فيه إلا إذا كان عدلا ، وأما غيره فيطالب ببينة تشهد بكون مايريد ذبحه مثل ما أتلفه أو تلف بتقصيره فليراجع

المشتراة المذكورة فليراجع (قوله أو ضلت) أى بتفريط أخذا مما مر عند قول المصنف فإن تلفت ، وكذا يقال فى قوله أو سرقت (قوله أى وقد فات وقتها الخ) هذا ذكره الشهاب ابن حجر وبناه على كلام قدمه لم يذكره الشارح وهو المراد بقوله وبه يجمع بينه وبين مامر ، فتبعه الشارح هنا ولم يذكر مامر مع أن قوله أى وقد فات وقتها لايستقيم مع قول المتن الآتى وأن يذبحها فيه ، ولايصح أن يكون ماهنا مستثنى مما يأتى لأنه يخالف مافى شرح الروض وغيره كما أشار إليه ابن قاسم (قوله وتحصيل مثلها) عبارة غيره : وقيمة مثلها يوم النحر (قوله أو زادت عنه) أى زادت القيمة عن المثل ، وفيه أن هذا عين ماقدمه فى قوله فلو كانت قيمتها يوم الإتلاف أكثر الخ فيلزم التكرار مع إيهام التناقض فى الحكم ، ولا يصح أن يكون محرفا عن قوله أو زاد عنها : أى زاد المثل عن القيمة الذى هو قسيم زيادتها عنه الداخل معها تحت قوله أكثر الأمرين ، لأن قسم الشىء لايصح أن يكون قسيما له كما لايخفى فتأمل ، والذى فى شرح الجلال فرض المتن فيما إذا تساويا ثم زاد عليه ما إذا زاد أحدهما .

فى دمتى من زكاة أو نذر حيث لم تتعين لانتفاء الغرض فى تعيينها ؛ ويمكن رجوع ذلك لفرق الروضة وهو أن تعيين كل من الدراهم وما فى الذمة ضعيف لأن سبب ضعف تعيينها عدم تعلق غرض به فيرجع للأوّل ، أما إذا التزم معيبة ثم عين معيبة فلا تتعين بل له ذبح سليمة وهو الأفضل فعلم أن المعيب يثبت فى الذمة ، وما قالاه عن التهذيب إنه لو ذبح المعيبة المعينة للتضحية قبل يوم النحر تصدّق بلحمها ولا يأكل منه شيئا وعليه قيمتها يتصدّق بها ولا يشترى بها أخرى لأن المعيب لايثبت فى الذمة محمول على أنه أراد أن بدل المعيب لايثبت فى الذمة (فإن تلفت) المعينة وإن لم يقصر ولو (قبله) أى الوقت (بقى الأصل عليه) كما كان (فى الأصح) لبطلان التعيين فى التلف ، إذ مافى الذمة لايتعين إلا بقبض صحيح ، وهذا كما لو اشترى من مدينه سلعة بدينه ثم تلفت قبل تسلمها فإنه ينفسخ البيع ويعود الدين كما كان . والثانى لايجب الإبدال لأنها تعينت بالتعيين (وتشترط النية) هنا لأنها عبادة وكونها (عند الذبح) لأن الأصل اقترانها بأوّل الفعل هذا (إن لم يسبق) إفراز أو (تعيين) وإلا فسيأتى (وكذا) تشترط النية عند الذبح (إن قال جعلتها أضحية فى الأصح) ولا يكتفى عنها بما سبق إذ الذبح قربة فى نفسه فاحتاج لها وفارقت المنذورة الآتية بأن صيغة الجعل لجريان الخلاف فى أصل اللزوم بها أحط من النذر فاحتاجت لتقويتها وهو النية عند الذبح . نعم لواقترنت بالجعل كفت عنها عند الذبح كما اكتفى باقترانها بإفراز أو تعيين مايضحى به فى مندوبة وواجبة معينة عن نذر فى ذمته قياسا على الاكتفاء بها عند الإفراز فى الزكاة وبعده وقبل الدفع كما يفهم جميع ذلك قوله إن لم الخ ، وقد يفهم أيضا عدم وجوب نية عند الذبح فى المعينة ابتداء بالنذر وهو كذلك بل لايجب له نية أصلا . والثانى يكتفى بما سبق ولا حاجة إلى التجديد كما لو قال لعبده أعتقتك ، وعلى الأول لو ذبحها فضولى عن المالك فى الوقت وأخذ المالك اللحم وفرقه على مستحقيه وقع الموقع ، وقول الرافعى إن هذا يؤيد القول بأن التعيين يغنى عن النية . أجيب عنه بأن ماهنا مفروض فى المعين بالنذر وما مر فى التعيين بالجعل ، ويلزم الذابح أرش الذبح وإن كانت معدّة للذبح كالمملوكة ومصرفه مصرف الأصل ، فإن فرقه الفضولى وتعذر استرداده فكإتلافه (وإن وكل بالذبح نوى عند إعطاء الوكيل) مايضحى به وإن لم يعلم كونه أضحية وبحث الزركشى اعتبار إسلامه حينئذ (أو) عند (ذبحه) ولو كافرا كتابيا وله تفويض النية لمسلم مميز وكيل فى الذبح أو غيره لا كافر ولا نحو مجنون وسكران لانتفاء أهليتهم لها ، ويكره استنابة كافر وصبىّ وذبح أجنبى لواجب نحو

(قوله لانتفاء الغرض فى تعيينها) أى لعدم اختلافها غالبا حتى لو تعلق غرضه بجودتها أو كونها من جهة حل لايتعين (قوله أما إذا التزم معيبة) كأن قال لله علىّ أن أضحى بعوراء أو عرجاء (قوله وعليه قيمتها) أى إن لم يتصدق بلحمها (قوله لايثبت فى الذمة) أى لايثبت شاة بدل المعيبة فى ذمته وإلا فالقيمة التى يجب التصدق بها ثابتة فى الذمة (قوله وتشترط النية هنا) أى فيما لو عينها عما فى الذمة بخلاف مالو عينها فى نذره ابتداء (قوله فاحتاج لها) أى النية (قوله كالمملوكة ومصرفه) أى الأرش فظاهره أنه يصرفه دراهم ولا يشترى به لحم ولا شقص (قوله فكإتلافه) فتلزم القيمة الفضولى بتمامها ويدفعها للناذر فيشترى بها بدلها ويذبحها فى وقت التضحية ، وإنما لم يكتف بتفريق الفضولى مع أنها خرجت عن ملك الناذر بالنذر لأنه فوت تفرقة المالك التى هى حقه (قوله وبحث الزركشى الخ)

(قوله يكتفى بما سبق) أى بقوله جعلتها أضحية (قوله وعلى الأوّل لو ذبحها فضولى) الصواب حذف قوله على الأول (قوله وذبح أجنبى) مبتدأ خبره

أضحية وهدى معين ابتداء . أو عما فى الذمة بنذر فى وقته لايمنعه من وقوعه موقعه مطلقا لأنه مستحق الصرف لهذه الجهة من غير نية له (وله) أى المضحى عن نفسه إن لم يرتد (الأكل من أضحية تطوع) وهديه بل يندب أما الواجبة فيمتنع أكله منها سواء فى ذلك المعينة ابتداء أو عما فى الذمة ، وخرج بما مر مالو ضحى عن غيره أو ارتد فلا يجوز له الأكل منها كما لايجوز إطعام كافر منها مطلقا . ويؤخذ من ذلك امتناع إعطاء الفقير والمهدى إليه منها شيئا للكافر ، إذ القصد منها إرفاق المسلمين بالأكل لأنها ضيافة الله لهم فلم يجز لهم تمكين غيرهم منه لكن فى المجموع أن مقتضى المذهب الجواز (و) له (إطعام الأغنياء) المسلمين كما علم مما مر نيئا ومطبوخا لقوله تعالى ـ وأطعموا القانع والمعتر ـ أى السائل والمتعرض للسؤال (لاتمليكهم) شيئا من ذلك ليتصرفوا فيه بالبيع ونحوه ، لأن الآية دلت على الإطعام لاعلى التمليك ، نعم يرسل لهم ذلك على سبيل الهدية ويتصرفون فيه بنحو أكل وتصدق وضيافة لغنى أو فقير ، إذ غاية المهدى إليه أن يكون كالمضحى . نعم يتجه كما بحثه البلقينى ملكهم لما أعطاه الإمام لهم من ضحية بيت المال (ويأكل ثلثا) أى يندب للمضحى عن نفسه أن لايزيد فى الأكل عليه لا أن المراد ندب أكل ذلك المقدار ، إذ السنة أن لايأكل منها إلا لقما يسيرة يتبرك بها ، ودون ذلك أكل الثلث والتصدق بالباقى . ودونه أكل ثلث وتصدق بثلث وإهداء ثلث قياسا على هدى التطوع الوارد فيه ـ فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ـ أى الشديد الفقر (وفى قول) قديم يأكل (نصفا) أى يندب أن لايزيد عليه ويتصدق بالباقى (والأصح وجوب تصدق) أى إعطاء ولو من غير لفظ تملك كما كادوا أن يطبقوا عليه حيث أطلقوا هنا التصدق ، وعبروا فى الكفارة بأنه لابد فيها من التمليك ، وما فى المجموع عن الإمام وغيره أنهما قاسا هذا عليها وأقرهما ، فالظاهر أخذا من كلام الأذرعى أنه مقالة ، ويفرق بأن المقصود من التضحية مجرد الثواب فيكفى فيه مجرد الإعطاء لأنه يحصله ومن الكفارة تدارك الجناية بالإطعام فأشبه البدل والبدلية تستدعى تمليك البدل فوجب

ضعيف ، وقوله إسلامه : أى الوكيل (قوله لايمنعه من وقوعه) أى حيث ولى المالك تفرقته وإلا فكإتلافه كما مر (قوله كما لايجوز إطعام كافر) دخل فى الإطعام مالو ضيف الفقير أو المهدى إليه الغنى كافرا فلا يجوز ، نعم لو اضطر الكافر ولم يجد مايدفع ضرورته إلا لحم الأضحية فينبغى أن يدفع له منه مايدفع ضرورته ويضمنه الكافر ببدله للفقراء ولو كان الدافع له غنيا كما لو أكل المضطر طعام غيره فإنه يضمنه بالبدل . ولا تكون الضرورة مبيحة له إياه مجانا (قوله مطلقا) أى فقيرا أو غنيا مندوبة أو واجبة (قوله ويؤخذ من ذلك) أى حرمة الإطعام (قوله والمهدى إليه منها شيئا للكافر) أى ولو ببيع كما يأتى (قوله وله إطعام الأغنياء) لم يبينوا المراد بالغنى هنا ، وجوز مر أنه من تحرم عليه الزكاة والفقير هنا من تحل له الزكاة انتهى سم على منهج (قوله لاتمليكهم) أى كأن يقول ملكتكم هذا لتتصرفوا فيه بما شئتم (قوله وضيافة لغنى) أى ولا يتصرفون فيه بنحو البيع (قوله ملكهم) أى الأغنياء ، وظاهره أنهم يتصرفون فيه حتى بالبيع (قوله وما فى المجموع) أى وأما ما فى المجموع الخ بدليل الفاء

قوله لايمنعه الخ (قوله معين ابتداء) أى بغير الجعل (قوله لكن فى المجموع أن مقتضى المذهب الجواز) أى وهو ضعيف كما يعلم مما يأتى قريبا فى الشارح (قوله أى السائل والمتعرض للسؤال) لادليل فيه حينئذ ، وعبارة التحفة : قال مالك : وأحسن ماسمعت أن القانع السائل والمعتر الزائر والمشهور أنه المتعرض للسؤال انتهت

ولو على فقير واحد (ببعضها) مما ينطلق عليه الاسم فيحرم عليه أكل جميعه لأن المقصود إرفاق المساكين ، ولا يحصل ذلك بمجرد إراقة الدم ، ولا يغنى عن ذلك الهدية ولا الجلد ونحوه من كبد وكرش وكذا ولد ، بل له أكله كله وإن انفصل قبل ذبحها ، نعم يتجه عدم الاكتفاء باليسير التافه جدا ويقيد به إطلاقهم ، ويجب دفع القدر الواجب نيئا لا قديدا . والأوجه عدم الاكتفاء بالشحم إذ لايسمى لحما ، وللفقير التصرف فى المأخوذ ببيع وغيره : أى لمسلم كما علم مما مر ويأتى ولو أكل الجميع أو أهداه غرم ماينطلق عليه الاسم ويأخذ بثمنه شقصا إن أمكن وإلا فلا ، وله تأخيره عن الوقت لا الأكل منه ، ومقابل الأصح لايجب التصدق ، ويكفى فى الثواب إراقة الدم بنية القربة (والأفضل) تصدقه (بكلها) لأنه أقرب إلى التقوى وأبعد عن حظ النفس (إلا لقما يتبرك بأكلها) للآية والأخبار ، ويؤخذ من ذلك أن الأفضل كبدها لخبر البيهقى « أنه صلى الله عليه وسلم كان يأكل من كبد أضحيته » وحيث تصدق بالبعض وأكل الباقى أثيب عن التضحية بالكل وعلى ماتصدق به ، وله من غير كراهة ادخار لحمها ولو زمن غلاء والنهى عن ذلك منسوخ . ويجوز صرفها إلى مكاتب لاعند مالم يكن رسولا لغيره ، ولو مات المضحى وعنده شىء من لحمها كان يجوز له أكله فلوارثه أكله ، ويمتنع نقلها عن بلد الأضحية كالزكاة (ويتصدق بجلدها أو ينتفع به) بنفسه أو يعيره لغيره ، ويحرم عليه وعلى وارثه بيعه كسائر أجزائها وإجارته وإعطاؤه أجرة للجزار لخبر « من باع جلد أضحيته فلا أضحية له » ولزوال ملكه عنها بذبحها فلا تورث عنه ، لكن يتجه كما بحثه السبكى أن لوارثه ولاية قسمته والنفقة كهو أما الواجبة فيلزمه التصدق بنحو جلدها (وولد الواجبة) المنفصل كما أشعر به التعبير بولد ، ويذبح كما يفيد ذلك قولهم فى باب الوقف إن الحمل قبل انفصاله لايسمى ولدا (يذبح) وجوبا سواء المعينة ابتداء أم عما فى الذمة علقت به قبل النذر أم بعده لتبعيته لها ، فإن ماتت

فى قوله فالظاهر الخ (قوله ببعضها) أى المندوبة (قوله ولا يغنى عن ذلك الهدية) أى للأغنياء (قوله باليسير التافه جدا) أى فلا بد أن يكون له وقع فى الجملة كرطل (قوله من كبد أضحيته) أى غير الأولى لما تقدم أنها واجبة عليه ، ومنه يؤخذ أن الواجب يسقط بالأولى (قوله أثيب على التضحية) أى ثواب الضحية المندوبة (قوله وعلى ماتصدق) ثواب الصدقة (قوله ويجوز صرفها) أى الأضحية (قوله ويمتنع نقلها) أى نقل الأضحية مطلقا سواء المندوبة والواجبة . والمراد من المندوبة حرمة نقل مايجب التصدق به منها ، وقضية قوله كالزكاة أنه يحرم النقل من داخل السور إلى خارجه وعكسه (قوله ويتصدق بجلدها) هل يكفى فى حصول السنة أن يجعل الجلد من الثلث الذى يتصدق به على الفقراء بأن يقومه وتنسب قيمته إلى قيمة الأضحية بكمالها ويضم له من اللحم مايبلغ به قيمة ثلث الأضحية ، أو لاتحصل السنة إلا بالتصدق بثلث اللحم ، وأما الجلد فلا ينظر إليه فى شىء من الأحوال التى طلبت فى الأضحية المطلوبة فيه نظر . وقضية قول المصنف السابق وله الأكل من أضحية تطوع إلى آخر ماذكره من التفصيل هو الأول حيث لم يقيد الثلث الذى يتصدق به منها بخصوص اللحم . لايقال : التعبير بالأكل يقتضى التخصيص باللحم . لأنا نقول : هو لم يعتبر الأكل فى الأقسام الثلاثة بل قال وله الأكل من أضحية تطوع فجعل الأضحية كلا والمأكول بعضا منها وهو لايقتضى تخصيص الأضحية باللحم (قوله والنفقة) أى مؤن

(قوله أكل جميعه) الظاهر جميعها (قوله إذ لايسمى لحما) أى غالبا ، وإلا فقد يسماه كما قدمه قريبا فى قولهم ولا يبيع اللحم بالحيوان (قوله والأخبار) عبارة التحفة : والاتباع وهى التى يستقيم معها قوله بعد ويؤخذ من ذلك الخ كما لايخفى (قوله أم عما فى الذمة) يجب حذف أم لانتفاء شرطها هنا

أمه بقى أضحية (وله أكل كله) لأنه جزء منها غير مستقل بالأضحية فأشبه اللبن ، ولأن التصدق إنما يجب بما يقع عليه اسم الأضحية أصالة والولد ليس كذلك ، ولزوم ذبحه معها تبعا لها كما يجوز أكل جنين المذكاة تبعا وكأنه ذبح معها ، ولهذا جاز للموقوف عليه أكل الولد الحادث ولا يكون وقفا ، فكذا الولد هنا ، وهذا مانقله فى الروضة عن ترجيح الغزالى وجزم به ابن المقرى فى روضه وهو المعتمد وليس مبنيا على القول بجواز أكله من أمه خلافا لجمع متأخرين ، وعلم بالأولى حلّ جنينها المذكى بذكاتها ، ولا ينافى ماتقرر عدم إجزاء الأضحية بحامل وأن الحمل عيب يمنع الإجزاء كما مر إذ الحامل لم تقع أضحية وإن تعينت بالنذر ، ولا يلزم من ذلك وقوعها أضحية كما لو عينت به معيبة بعيب آخر على أنه لو قيل بوقوعها أضحية وحمله على حملها بعد النذر ووضعها قبل الذبح لم يبعد (و) له (شرب فاضل لبنها) أى الواجبة ، ومثلها بالأولى المعزولة عن ولدها وهو مالايضره فقده ضررا لايحتمل كماله ركوبها لكن مع الحاجة كأن عجز عن المشى ولم يجد غيرها بأجرة يقدر عليها ، ولا أثر لقدرته على الاستعارة لما فيها من المنة والضمان ، ولو أركبها المحتاج من غير أجرة ضمن نقصها ، فإن حصل النقص فى يد مستعير كان هو الضامن له . ويحرم عليه نحو بيع اللبن ويسن له التصدّق به ، وله جزّ صوف ضرّها بقاؤه والانتفاع به ، ويندب له التصدق بجلالها وقلائدها (ولا تضحية لرقيق) ولو مدبرا وأم ولد ومعلق العتق بصفة لعدم ملكه وهى تعتمد الملك ، أما المبعض فله ذلك لأنه تامّ الملك على ماملكه ببعضه الحرّ (فإن أذن) له (سيده) ولو عن نفسه (وقعت له) أى للسيد لأنه نائب عنه ، ويلغو قوله له عن نفسك لعدم إمكانه وللقاعدة وهى إذا بطل الخصوص بقى العموم إذ إذنه متضمن لنية وقوعها عمن تصلح له ولا صالح لها غيره فانحصر الوقوع فيه ، وبذلك علم الجواب عن قول المشكاك كيف يقع عنه من غير نية منه ولا من العبد نيابة عنه (ولا يضحى مكاتب بلا إذن) من السيد لأنها تبرع وهو ممنوع منه لحق سيده فإن أذن له فيها وقعت للمكاتب (ولا تضحية) أى لاتجوز ولا تقع (عن الغير) أى الحىّ (بغير إذنه) كسائر العبادات ، بخلاف ما إذا أذن له كالزكاة ، وللأب والجدّ فعل ذلك عن ولده محجوره من مال نفسه كما له إخراج فطرته من ماله عنه لأن فعله قائم مقامه دون غيرهما لأنه

الذبح ، وقوله المنفصل : أى بعد النذر (قوله وله أكل كله) أى مالم تمت أمه لأنه بموتها يصير أضحية فيجب التصدّق بجميعه (قوله خلافا لجمع) منهم حج (قوله كما لو عينت به) أى النذر (قوله بعيب آخر) أى غير الحمل (قوله بعد النذر ووضعها) بل ينبغى أنه حيث نذر التضحية بها حائلا ثم حملت أنها تجزئ أضحية لما تقدم له بعد قول المصنف فإن تلفت قبله فلا شىء عليه من قوله أو تعيبت فضحية ولا شىء عليه (قوله كان هو) أى المستعير (قوله ضمن) أى المركب (قوله والانتفاع به) خرج به البيع فلا يجوز له (قوله أما المبعض) ولو فى نوبة السيد (قوله ولا يضحى مكاتب) أى كتابة صحيحة اهـ حج (قوله وقعت للمكاتب) بفتح التاء (قوله عن ولده محجوره) أى وكأنه ملكه له وذبحه

(قوله وعلم بالأولى حل جنينها) فى الأولوية نظر لايخفى ، وإنما الأولوية فى حرمة أكله إذا قلنا بحرمة أكل المنفصل كما فى التحفة (قوله ولا ينافى ماتقرر) لايخفى ما فى هذا الكلام ، وعبارة التحفة : فإن قلت : كيف يلائم هذا مامر أن الحمل عيب يمنع الإجزاء ؟ قلت : لم يقولوا هنا إن الحامل وقعت أضحية ، وإنما الذى دل عليه كلامهم إن الحامل إذا عينت بنذر تعينت ولا يلزم من ذلك وقوعها أضحية كما لو عينت به معيبة بعيب آخر ، على أنهم لو صرحوا بوقوعها أضحية تعين حمله على ما إذا حملت بعد النذر ووضعت قبل الذبح انتهت (قوله ولو أركبها المحتاج) عبارة التحفة : وإركابها : أى وله إركابها المحتاج بلا أجرة لكن يضمن المضحى نقصها الخ (قوله عنه) أى عمن ذكر من الأب والجد . وكان الظاهر عنهما (قوله دون غيرهما) أى من الأولياء

لايستقل بتمليكه فتضعف ولايته عنه فى هذه التضحية ، ويتجه جواز إطعام المولى عليه منها ، وتقدم جواز إشراك غيره فى ثواب أضحيته ، وأنه لو ضحى واحد عن أهل البيت أجزأ عنهم من غير نية منهم ، وإن للإمام الذبح عن المسلمين من بيت المـال إن اتسع ، ولا يرد ذلك عليه لأن الإشراك فى الثواب ليس أضحية عن الغير ، وبعض أهل البيت والإمام جعلهما الشارع قائمين مقام الكل ، وحيث امتنعت عن الغير وقعت عن المضحى إن كانت معينة وإلا فلا (ولا) تجوز ولا تقع أضحية (عن ميت إن لم يوص بها) لمـا مرّ ، وتفارق الصدقة بشبهها لفداء النفس فتوقفت على الإذن ولا كذلك الصدقة ، أما إذا أوصى بها فتصح لمـا مر . قال القفال : ومتى جوّزنا التضحية عن الميت لايجوز الأكل منها لأحد بل يتصدّق بجميعها لأن الأضحية وقعت عنه فتوقف جواز الأكل على إذنه وقد تعذر فوجب التصدّق بها عنه .

عنه بإذنه فيقع ثواب التضحية للصبى وللأب ثواب الهبة ، لكن فى حج : ومرّ أن للولىّ الأب فالجد التضحية عن موليه وعليه فلا يقدر انتقال الملك فيها للمولى (قوله وأن للإمام) أى ويتجه أن للإمام الخ : أى ولايسقط بفعله الطلب عن الأغنياء ، وحينئذ فالمقصود من الذبح عنهم مجرد حصول الثواب لهم ، وينبغى أن مثل التضحية من الإمام عن المسلمين التضحية بما شرط التضحية به الواقف من غلة وقفه فإنه يصرف لمن شرط صرفه لهم ، ولا تسقط به التضحية عنهم ويأكلون منه ولو أغنياء ، وليس هو ضحية عن الواقف بل هو صدقة مجردة كبقية غلة الوقف (قوله وحيث امتنعت عن الغير) أى بأن لم يأذن له (قوله إن كانت معينة) تأمل فيما احترز به عنه فإنها متى ذبحت عن غير المضحى كانت معينة (قوله ومتى جوّزنا التضحية الخ) معتمد : أى بأن أوصى بها (قوله لايجوز الأكل منها لأحد) أى من الأغنياء بقرينة قوله بل يتصدق بجميعها ، وعلى هذا لو كان الذابح لها عنه فقيرا جاز له الأكل منها بصفة الفقر ، لكن فى حج مانصه : أنه يجب التصدق بجميعها لا على نفسه وممونه لاتحاد القابض والمقبض ، وليس من هذا مايقع فى الأوقاف من أنهم يشترطون أن يذبح فى كل سنة كذا ويصرف على المستحقين فإن ذلك يرجع فيه لشرط الواقف فيصرف عليهم ولو أغنياء حيث كان تقريرهم فى الوظائف صحيحا .

(قوله وإن للإمام) لعله بكسر همزة إن استئنافا وإلا فهذا لم يمرّ ، والذى يضحيه من بيت المـال بدنة يذبحها فى المصلى فإن لم يتيسر فشاة (قوله إن اتسع) ليس هذا من جملة ماتقدم (قوله وبعض أهل البيت الخ) فى التحفة قبل هذا مانصه ولا ترد عليه هذه أى المسائل الثلاث إذ الإشراك فى الثواب ليس أضحية عن الغير وبعض أهل البيت الخ فلعل صدر العبارة سقط من نسخ الشارح من الكتبة (قوله لأن الأضحية وقعت عنه الخ) قضيته أنه يجوز له الأكل مما ضحى به عن الحىّ بإذنه وانظره مع مامرّ فى شرح قول المصنف وله الأكل من أضحية تطوّع .

(فصل) فى العقيقة

قال ابن أبى الدم : قال أصحابنا : يستحب تسميتها نسيكة أو ذبيحة ، ويكره تسميتها عقيقة كما يكره تسمية العشاء عتمة ، وهى لغة : الشعر الذى على رأس الولد حين ولادته ، وشرعا : مايذبح عند حلق شعره لأن مذبحه يعق : أى يشق ويقطع ، ولأن الشعر يحلق إذ ذاك والأصل فيها الأخبار كخبر « الغلام مرتهن بعقيقته ، تذبح عنه يوم السابع ، ويحلق رأسه ويسمى » رواه الترمذى وقال حسن صحيح ، والمعنى فيه إظهار البشر والنعمة ونشر النسب ، وهى سنة مؤكدة ، وإنما تجب كالأضحية بجامع أن كلا منهما إراقة دم بغير جناية ، ولخبر أبى داود «ومن أحب أن ينسك عن ولده فليفعل» ومعنى مرتهن بعقيقته : قيل لاينمو نمو مثله حتى يعق عنه. قال الخطابى : وأجود ماقيل فيه ماذهب إليه أحمد بن حنبل أنه إذا لم يعق عنه لم يشفع فى والديه يوم القيامة . وإحاطته بالسنة تدل على أنه لم يقله إلا عن توقيف ثبت فيه لاسيا وقد نقله الحليمى عن جمع متقدمين على أحمد ، والقول بوجوبها أو بأنها بدعة إفراط كما قاله الشافعى رضى الله عنه ، وذبحها أفضل من التصدق بقيمتها ، ولو نوى بالشاة المذبوحة

(فصل) فى العقيقة

(قوله ويكره تسميتها) ضعيف (قوله وعند حلق شعره) أى عند طلب حلق شعره وإن لم يحلق ، والمراد مايذبح عند ولادته ، وقوله لأن علة لمقدر : أى وإنما سمى مايذبح بذلك لأن مذبحه الخ (قوله يحلق إذ ذاك) أى والشعر لغة يسمى عقيقة كما تقدم (قوله كخبر الغلام الخ) لعل التعبير به لأن تعلق الوالدين به أكثر من الأنثى فقصد حثهم على فعل العقيقة وإلا فالأنثى كذلك (قوله والمعنى فيه) فهو معقول المعنى وليس تعبدا محضا (قوله والنعمة) عطف تفسير (قوله كالأضحية) أى قياسا على الأضحية (قوله أن ينسك) بضم السين كما فى المختار (قوله لم يشفع فى والديه) أى لم يؤذن له فى الشفاعة وإن كان أهلا لكونه مات صغيرا أو كبيرا وهو من أهل الصلاح (قوله وإحاطته) أى أحمد (قوله إفراط) أى مجاوزة (قوله أفضل من التصدق بقيمتها) وقضية هذا أن التصدق بقيمتها يكون عقيقة ، وقد يخالفه ما يأتى من أن أقل مايجزئ عن الذكر شاة ، وقول المحلى يحصل أصل السنة فى عقيقة الذكر بشاة كما فى الروضة كأصلها ، فلعل المراد أن ثواب الذبح للعقيقة أفضل من التصدق بقيمتها مع كونه

(فصل) فى العقيقة

(قوله لأن مذبحه يعق الخ) انظر هذا التعليل ولا تظهر له ملاءمة بما قبله ، ولايصح جامعا بين المعنى اللغوى الذى ذكره وبين المعنى الشرعى ، وإنما يظهر على المعنى الذى ذكره ابن عبد البر أن عق لغة معناه قطع ، فلعل هذا المعنى أسقطته الكتبة من الشارح بعد إثباته فيه مع المعنى المذكور ، ويكون الشارح قد أشار إلى مناسبة المعنى الشرعى لكل من المعنيين فأشار لمناسبته لمعنى قطع بقوله لأن مذبحه يعق الخ ، ولمناسبته لمعنى الشعر بقوله ولأن الشعر الخ (قوله كالأضحية) أى قياسا على الأضحية فهو جواب السؤال المقدر (قوله وإحاطته) أى الإمام أحمد ، وعبارة التحفة بعد أن ذكر أن غير الإمام أحمد استبعد ماقاله نصها . ولا بعد فيه لأنه لامدخل للرأى فى ذلك ، فاللائق بجلالة أحمد وإحاطته بالسنة أنه لم يقله إلا إن ثبت عنده انتهت . فلعل هذه الزيادة المذكورة فى التحفة أسقطتها الكتبة من الشرح ، وإلا فمجرد إحاطته بالسنة لاتقتضى أنه لم يقله إلا عن توقيف كما لايخفى

الأضحية والعقيقة حصلا خلافا لمن زعم خلافه (يسن) سنة مؤكدة (أن يعق عن) الولد بعد تمام انفصاله لاقبله كما هو الظاهر من كلامهم ، والعاق هو من تلزمه نفقته بتقدير فقره من مال نفسه دون ولده بشرط كون العاق موسرا : أى يسار الفطرة فيما يظهر قبل مضى مدة أكثر النفاس ولا تفوت بالتأخير ، وإذا بلغ بلا عق سقط سن العق عن غيره ، وهو مخير فيه عن نفسه وعقه صلى الله عليه وسلم عن الحسن وأخيه لأنهما كانا فى نفقته لإعسار والديهما أو كان بإذن أبيهما ، وولد الزنا فى نفقة أمه فيندب لها العق عنه ولا يلزم من ذلك إظهاره المفضى لظهور العار ، والمتجه كما قاله البلقينى عدم ندب العق من الأصل الحر لولده القن لأنه لايلزمه نفقته ، والأفضل أن يعق عن (غلام) أى ذكر ، والأوجه إلحاق الخنثى به فى ذلك احتياطا كما جزم به الجوجرى تبعا لتصريح صاحب البيان وبه أفتى الوالد رحمه الله تعالى (بشاتين) ويندب تساويهما (و) يسن أن يعق عن (جارية) أى أنثى (بشاة) لخبر عائشة : أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نعق عن الغلام بشاتين متكافئتين وعن الجارية بشاة » رواه الترمذى وقال حسن صحيح ، ويجزى شاة أو شرك من إبل أو بقر عن الذكر لأنه صلى الله عليه وسلم عق عن كل من الحسن والحسين رضى الله عنهما بشاة وآثر الشاة تبركا بلفظ الوارد ، وإلا فالأفضل هنا نظير مامر من سبع شياه ثم الإبل ثم البقر ثم الضأن ثم المعز ثم شرك فى بدنة ثم بقرة ، ولو ذبح بقرة أو بدنة عن سبعة أولاد جاز ، وكذا لو أشرك فيهما جماعة سواء أراد كلهم العقيقة أم بعضهم ذلك وبعضهم اللحم (وسنها) وجنسها (وسلامتها) من العيوب (والأكل والتصدق) والإهداء والادخار وقدر المأكول وامتناع نحو البيع وتعيينها بالنذر واعتبار النية فيها (كالأضحية) لشبهها بها فى ندبها ولو كانت منذورة ، فالظاهر كما قاله الشيخ أنه يسلك بها مسلكها بدون نذر : أى فلا يجب التصدق بجميع لحمها نيئا ولكونها فداء عن النفس قد تفارقها فى أحكام يسيرة منها ملك الغنى

ليس عقيقة (قوله الأضحية) أى المندوبة ، وقوله حصلا : أى خلافا لحج (قوله لاقبله) أى فإن فعل لم يقع عقيقة (قوله قبل مضى مدة أكثر النفاس) مفهومه أنه إذا استمر معسرا حتى مضت مدة النفاس لايطالب بها بعد ، وعليه فلعل المراد من قوله ولا تفوت بالتأخير أنه لو أيسر قبل فوات أكثر مدة النفاس لايفوت بالتأخير ، بخلاف مالو أعسر إلى ذلك فإنها لاتطلب منه ، ومع ذلك لو فعلها سقط الطلب عن الولد بعد ذلك (قوله وهو مخير فيه) قضية أنها لاتطلب منه بخصوصها بل هو مخير بين الفعل وعدمه (قوله لظهور العار) أى لجواز أن تذبح ولم يظهر من فعلها أنه عقيقة (قوله والمتجه) أى خلافا لحج (قوله لايلزمه نفقته) أى وقد تقدم أن العاق من تلزمه نفقته بتقدير فقره (قوله متكافئتين) أى متساويتين (قوله ولو كانت) أى العقيقة (قوله أنه يسلك بها) أى العقيقة المنذورة ، وقوله مسلكها : أى العقيقة (قوله فلا يجب التصدق بجميع لحمها نيئا) أى بل له أن يتصدق به مطبوخا فهو مخير كما يؤخذ من كلام حج ، وإن كان ظاهر قول الشارح يسلك بها مسلكها الخ خلافه لأن قوله فلا يجب التصدق بجميع لحمها ظاهر فى أنه يجب التصدق ببعضها نيئا بخلاف باقيها (قوله ولكونها) أى العقيقة (قوله قدتفارقها)

(قوله سنة مؤكدة) مكرر (قوله والعاق) أى من يسن له العق (قوله من مال نفسه) انظر هذا متعلق بماذا (قوله قبل مضى مدة أكثر النفاس) ظرف لموسرا : أى فلا تشرع إلا لمن كان موسرا حينئذ وإلا فتسقط عنه وإن أيسر بعد ذلك فقوله ولا تفوت بالتأخير : أى لمن كان موسرا فى مدة النفاس (قوله وهو مخير فيه عن نفسه) انظر مامعنى تخييره (قوله والأفضل) أى من الاقتصار على شاة وإن أجزأت كما سيأتى ، وإلا فسيأتى أن الأفضل سبع شياه ثم الإبل الخ (قوله نظير مامر) هو برفع نظير خبرا (قوله منها ملك الغنى الخ) أى ومنها ماقدمه قبله عن الشيخ

لما يهدى إليه من ذلك فيتصرف فيه بما شاء لانتفاء كونها ضيافة عامة بخلاف الأضحية (و) منها أنه (يسن طبخها) لقول عائشة رضى الله عنها إنه السنة ، رواه البيهقى . نعم الأفضل إعطاء القابلة رجلها نيئة ، ويتجه أن المراد بها إلى أصل الفخذ والأفضل أن تكون اليمين وإرسالها مع مرقها على وجه التصدق للفقراء أكمل من دعائهم إليها وأن يذبحها عند طلوع الشمس ويقول عند ذبحها : بسم الله والله أكبر ، اللهم منك وإليك ، اللهم إن هذه عقيقة فلان وطبخها بحلو تفاؤلا بحلاوة أخلاق الولد ويكره بالحامض (ولا يكسر عظم) ما أمكن تفاؤلا بسلامة أعضاء الولد ، فإن فعله لم يكره لعدم ثبوت نهى فيه لكنه خلاف الأولى ، والأقرب كما قاله الشيخ أنه لو عق عنه بسبع بدنة وتأتى قسمتها بغير كسر تعلق استحباب ترك الكسر بالجميع إذ ما من جزء إلا وللعقيقة فيه حصة (وأن تذبح يوم سابع ولادته) ويحسب يومها كما مر فى الختان مع الفرق بينهما ، فإن ولد ليلا لم يحسب يوما بل يحسب من يوم تلك الليلة ، ويندب العق عمن مات بعد الأيام السبعة والتمكن من الذبح وكذا قبلها كما فى المجموع (و) أن (يسمى فيه) للخبر الصحيح وإن مات قبله بل يندب تسمية سقط نفخت فيه روح ، فإن لم يعلم له ذكورة ولا أنوثة سمى باسم يصلح لهما كطلحة وهند ، ووردت أخبار صحيحة بتسميته يوم الولادة ، وحملها البخارى على

أى الأضحية (قوله لما يهدى إليه) أى ولو كافرا على ما اقتضاه إطلاقه (قوله نعم الأفضل إعطاء القابلة رجلها) أى إحدى رجليها المؤخرتين وتحصل السنة بذلك وإن تعددت الشاة المذبوحة ، وبقى مالو تعددت القوابل وينبغى الاكتفاء برجل واحدة للجميع (قوله وإرسالها) أى العقيقة (قوله وإليك) عطف تفسير ، أو أن لك بمعنى أذبح لأجلك وإليك : أى وينتهى فعلى إليك لايتجاوزك إلى غيرك (قوله اللهم إن هذه عقيقة) يؤخذ منه أنه لو قال فى الأضحية المندوبة باسم الله والله أكبر اللهم لك وإليك اللهم هذه أضحيتى لاتصير بهذا واجبة وهو قريب فليراجع (قوله مع الفرق بينهما) وهو ضعفه وعدم تحمله للختن (قوله ويندب العق عمن مات بعد الأيام السبعة) وقضيته أنه لو مات قبلها أو بعدها ولم يتمكن من الذبح فيها لم يندب ، ثم رأيت فى بعض النسخ : وكذا قبلها الخ ، وعليه فلا يتأتى ماذكر (قوله والتمكن من الذبح) وفى نسخة : وكذا قبلها كما فى المجموع ، ونقل ع مايوافق هذه النسخة (قوله أن يسمى فيه) وينبغى أن التسمية حق من له الولاية من الأب وإن لم تجب عليه نفقته لفقره ثم الجد وينبغى أيضا أن تكون التسمية قبل العق كما قد يؤخذ من قوله السابق ويقول عند ذبحها بسم الله الخ .

[فائدة] نقل الأذرعى عن بعض حنابلة عصره أنه أفتى بمنع اليهود والنصارى من التسمية بمحمد وأحمد وأبى بكر وعمر والحسن والحسين ونحوها ، وأن بعض ضعفاء الشافعية تبعه . ثم قال : أى الأذرعى : ولا أدرى من أين لهم ذلك وإن كانت النفس تميل إلى المنع من الأولين خوف السب والسخرية ، وفيه شىء فإن من اليهود من تسمى بعيسى والنصارى بموسى : أى وهم لايعتقدون نبوتهما ولم ينكر على ممر الزمان . وأما غير ذلك : أى من الأسماء فلا أرى له وجها . نعم روى أن عمر نهى نصارى الشام أن يكتنوا بكنى المسلمين ، ويقوى ذلك فيما تضمن مدحا وشرفا كأبى الفضل والمحاسن والمكارم والمشيخة وأن يسموا بمعظم عندنا : أى ونهاهم أن يسموا الخ دونهم ، فإن قامت قرينة على نحو استهزائهم أو استخفاف بنا منعوا ، وإن سموا أولادهم فلا لقضاء العادة بأن

(قوله تعلق استحباب ترك الكسر بالجميع) انظر هل المراد تعلقه قبل القسمة أو بعدها ، فإن كان الثانى فهو ممنوع كما لايخفى وإن كان الأول لم يكن لقوله وتأتى قسمتها فائدة فتأمل (قوله وإن مات قبله) ظاهره أنه يسمى فى السابع وإن مات قبله فتؤخر التسمية للسابع ، ويحتمل أنه غاية فى أصل التسمية لابقيد كونها فى السابع فليراجع

من لم يرد العق والأول على من أراده ، ويندب تحسين الأسماء وأحبها عبدالله ثم عبد الرحمن ، ولا يكره اسم نبيّ أو ملك ، بل جاء فى التسمية بمحمد فضائل جمة ، ويكره بقبيح كحرب ومرة وما يتطير بنفيه كيسار ونافع وبركة ومبارك ، ويحرم بملك الملوك إذ لا يصلح لغيره تعالى ، وكذا عبد الكعبة أو الدار أو على أو الحسن لإيهام التشريك ، ومثله عبد النبي على ماقاله الأكثرون ، والأوجه جوازه لاسيا عند إرادة النسبة له صلى الله عليه وسلم ، ويؤخذ من العلة حرمة التسمية بجار الله ورفيق الله ونحوهما لإيهامه المحذور أيضا ، وحرمة قول بعض العوام إذاحمل ثقيلا الحملة على الله ، ولا بأس باللقب الحسن إلا ماتوسع فيه الناس حتى سموا السفلة بفلان الدين ، ويكره كراهة شديدة بنحو ستّ الناس أو العرب أو القضاة أو العلماء لأنه من أقبح الكذب ، ويحرم التكنى بأبى القاسم مطلقا كما مرّ فى الخطبة بما فيه مما يأتى مجيئه هنا (و) أن (يحلق رأسه) ولو أنثى للخبر الصحيح ، ويكره لطخه بدم من الذبيحة لأنه فعل الجاهلية ، وإنما لم يحرم لروايات ضعيفة به قال بها بعض المجتهدين ، ويكره القزع وهوحلق بعض الرأس من محل أو محال ، ويندب لطخه بالخلوق والزعفران ، وأن يكون الحلق (بعد ذبحها و) يسن بعد الحلق للأنثى والذكر أن (يتصدّق بزنته ذهبا أو فضة) لخبر «أنه صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة أن تزن شعر الحسين رضى الله عنهما وتتصدّق بوزنه فضة» وألحق بها الذهب بالأولى ومن ثم كان أفضل ، فأو فى كلامه للتنويع لا للتخيير لأن القاعدة متى بدئ بالأغلظ قبل، أوكانت للترتيب أو بالأسهل فللتخيير . ويندب لكل أحد أن يدهن غبا ويكتحل لكل عين ثلاثة ويقلم ظفره وينتف إبطه ويحلق عانته ، ويجوز العكس، وأن يقص شاربه عند الحاجة حتى يبين طرف الشفة بيانا ظاهرا ، ويكره الإحفاء وتأخير هذه الأمور عن حاجتها ، وبعد الأربعين أشدّ كراهة ، وأن يغسل البراجم ومعاطف الأذن وصماخها وباطن الأنف تيامنا فى الكل ، وأن يخضب الشيب بالحمرة والصفرة ،

الإنسان لايسمى ولده إلا بما يحب انتهى مناوى عند قوله صلى الله عليه وسلم «إذا سميتم محمدا فلا تضربوه ولا تحرموه» (قوله ومبارك) ومن ذلك ماتقع التسمية به من نحو آمنت بالله (قوله أو علىّ) أى عبد علىّ وقوله أو الحسين : أى أو عبد الحسين (قوله ومثله عبد النبي) أى أو عبد الرسول (قوله والأوجه جوازه) أى عبد النبي مع الكراهة (قوله لإيهامه المحذور) أى التشريك (قوله وحرمة قول بعض العوام الخ) أى وإن لم يقصد المعنى المستحيل على الله لإيهامه إياه (قوله حتى سموا السفلة بفلان) أى فيكره (قوله ويكره كراهة شديدة بنحو ستّ الناس أو العرب) أى بل وينبغى الكراهة بنحو عرب وناس وقضاة وعلماء بدون ست (قوله ويحرم التكنى بأبى القاسم مطلقا) أى سواء كان اسمه محمدا أم لا (قوله لأنه من أقبح الكذب) أى ولو لم يحرم لأنه لم يرد به معناه الحقيقى (قوله ويكره لطخه) أى الرأس (قوله ويكره القزع) ومنه الشوشة (قوله ويندب لطخه بالخلوق) هو بالفتح ضرب من الطيب (قوله ويندب لكل أحد أن يدهن) أى يدهن الشعر الذى جرت العادة بتزيينه بالدهن (قوله ويكتحل لكل عين ثلاثة) أى متوالية (قولهويجوز العكس) أى نتف العانة وحلق الإبط (قوله وأن يغسل البراجم) اسم لعقد الأصابع ، وعبارة المختار : البرجمة بالضم واحدة البراجم ، وهى مفاصل الأصابع التى بين الأشاجع والرواجب ، وهى رءوس السلاميات من ظهور الكف إذا قبض القابض كفة نشزت وارتفعت

(قوله والأول علىمن أراده) هل هو شامل لمن أراده بعد السابع (قوله للترتيب) عبارة التحفة للتنويع : ثم رأيته فى نسخة كذلك (قوله الإحفاء) هو بالحاء المهملة : أى حفّ الشارب من أصله (قوله البراجم) جمع برجمة بضم

ويحرم بالسواد إلا لجهاد ، وخضاب اليدين والرجلين بالحناء للرجل والخنثى حرام بلا عذر ، ويندب فرق الشعر وترجيله وتسريح اللحية ، ويكره نتفها وحلقها ونتف الشيب واستعجاله بالكبريت ونتف جانبي العنفقة وتصفيفها طاقة فوق طاقة والنظر فى سوادها وبياضها إعجابا والزيادة فى العذارين والنقص منهما ولا بأس بترك سباليه ، ويندب لولده وقنه وتلميذه أن لايسميه باسمه ، وأن يكنى أهل الفضل الذكور والإناث وإن لم يكن لهم ولد ، ولا يكنى كافر وفاسق ومبتدع إلا لخوف فتنة أو تعريف ولا بأس بكنية الصغير ، ويندب تكنية من له أولاد بأكبر أولاده ، والأدب أن لايكنى نفسه فى كتاب أو غيره إلا إن كانت أشهر من الاسم أو لايعرف إلا بها ، ويحرم تكنيته بما يكره وإن كان فيه (و) يسن أن (يؤذن فى أذنه اليمنى) ويقيم فى اليسرى (حين يولد) لخبر « أنه صلى الله عليه وسلم أذّن فى أذن الحسين حين ولد » والحكمة فى ذلك أن الشيطان ينخسه حينئذ فشرع الأذان والإقامة لأنه يدبر عند سماعهما . وروى البيهقى خبر « من ولد له مولود فأذن فى أذنه اليمنى وأقام فى أذنه اليسرى لم تضرّه أم الصبيان » وهى التابعة من الجن ، وقيل مرض يلحقهم فى الصغر ، ويسن أن يقرأ فى أذنه اليمنى كما هو الظاهر - وإنى أعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم - على إرادة النسمة وإن كان ذكرا ويزيد فى الذكر التسمية وورد « أنه صلى الله عليه وسلم قرأ فى أذن مولود الإخلاص » فيسن ذلك أيضا (و) أن (يحنك بتمر) ذكرا كان أو أنثى بأن يمضغه ويدلك به حنكه حتى يصل بعضه إلى جوفه فإن فقد تمر فحلو لم تمسه النار ، والأوجه تقديم الرطب على التمر نظير مامرّ فى الصوم ، وينبغى كون المحنك من أهل الخير والصلاح ليحصل للمولود بركة مخالطة ريقه لجوفه ، ويندب

(قوله ويحرم بالسواد) أى للرجل والمرأة كما شمله إطلاقه وقوله إلا لجهاد بالنسبة للرجل فقط (قوله حرام) أى ولو بعد الموت (قوله ويندب فرق الشعر) أى عند الحاجة إليه (قوله وتسريح اللحية) قضيته أن الترجيل غير التسريح وأنه يكون فى الرأس والتسريح فى اللحية ، وعليه فالترجيل التجعيد وإرسال الشعر . قال فى المختار : قلت : ترجيل الشعر تجعيده ، وترجيله أيضا إرساله بمشط (قوله ونتف جانبى العنفقة) ومنه إزالة ذلك بنحو القص (قوله أن لايسميه باسمه) أى ولو فى مكتوب كأن يقول العبد ياسيدى والولد ياوالدى أو يا أبى والتلميذ يا أستاذنا أو ياشيخنا (قوله وأن يكنى أهل الفضل) أى والمكنى له الأب والجد (قوله ولا يكنى كافر) أى لايجوز ذلك (قوله ولا بأس بكنية الصغير) أى ولو أنثى (قوله بأكبر أولاده) أى ولو أنثى (قوله وإن كان فيه) أى إلا إذا لم يعرف إلا به (قوله ويسن أن يؤذن) أى ولو من امرأة لأن هذا ليس الأذان الذى هو من وظيفة الرجال ، بل المقصود به مجرد الذكر للتبرك ، وظاهر إطلاق المصنف فعل الأذان وإن كان المولود كافرا وهو قريب لأن المقصود أن أول مايقرع سمعه ذكر الله ودفع الشيطان عنه ، وربما يكون دفعه عنه مؤدّيا لبقائه على الفطرة حتى يكون ذلك سببا لهدايته بعد بلوغه (قوله فيسن ذلك) أى ويكون فى اليمين كما فى الذكر السابق

الموحدة وبالجيم وهى عقد الأصابع ومفاصلها أى غسلها ولو فى غير الوضوء (قوله وتصفيفها) يعنى اللحية (قوله والزيادة فى العذارين) أى من الصدغين (قوله أن لايسميه باسمه) ظاهره ولو مقرونا بما يدل على التعظيم (قوله ويحرم تكنيته بما يكره) لعل محله إذا عرف بغيرها بقرينة ماقبله (قوله وإن كان ذكرا) ينبغى حذف الواو (قوله ويزيد فى الذكر التسمية) كذا فى النسخ يزيد بالزاى والتسمية بمثناة فوقية قبل السين وبمثناة تحتية بعد الميم وهو تحريف والصواب يريد بالراء بدل الزاى من الإرادة والنسمة بنون ثم سين ثم ميم ثم تاء التأنيث كما هى عبارة شرح الروض ، على أنه لاحاجة إليه لأنه مكرّر مع قوله قبله على إرادة النسمة .

تهنئة الوالد ونحوه عند الولادة يبارك الله لك فى الولد الموهوب وشكرت الواهب وبلغ أشدّه ورزقت برّه ، ويندب الرد عليه بنحو جزاك الله خيرا ، والأوجه امتداد ذلك منها ثلاثا بعد العلم أو القدوم من السفر أخذا مما مرّ فى التعزية .

كتاب

بيان ما يحل ويحرم من الأطعمة

وهى جمع طعام ومعرفتها من آكد مهمات الدين لأن معرفة الحلال والحرام فرض عين ، فقد ورد الوعيد الشديد على أكل الحرام بقوله صلى الله عليه وسلم « أى لحم نبت من حرام فالنار أولى به » والأصل فيها قوله تعالى ـ ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ـ وقوله ـ يسئلونك ماذا أحلّ لهم قل أحلّ لكم الطيبات ـ أى ماتستطيبه النفس وتشتهيه ، ولا يجوز أن يراد الحلال لأنهم سألوه عما يحل لهم فكيف يقول أحلّ لكم الحلال (حيوان البحر) وهو مالا يعيش إلا فيه ، وإذا خرج منه صار عيشه عيش مذبوح أو حىّ لكنه لايدوم (السمك منه حلال كيف مات) بسبب أم غيره طافيا أم راسبا لقوله تعالى ـ أحلّ لكم صيد البحر وطعامه ـ أى مصيده ومطعومه ، وفسر جمهور الصحابة والتابعين طعامه بما طفا على وجه الماء ، وصح خبر « هو الطهور ماؤه الحلّ ميتته » نعم إن انتفخ

(قوله فى الولد) أى ذكرا كان أو أنثى (قوله ورزقت برّه) ويحصل أصل السنة بالدعاء بغير ذلك للوالد أو الولد .

كتاب الأطعمة

(قوله مايحلّ ويحرم) أى وما يتبع ذلك كإطعام المضطر (قوله وهى جمع طعام) أى بمعنى مطعوم (قوله ومعرفتها) أى مايحلّ ويحرم (قوله ماتستطيبه النفس وتشتهيه) أى ولو لم يرد نص بمنعه (قوله ولا يجوز الخ) دفع به مايرد على تفسير الطيب بقوله أى ماتستطيبه بأن التفسير بما ذكر ينافى ماجرت العادة به فى القرآن من أن المراد بالطيب الحلال . وحاصله أن محل حمل الطيب على الحلال مالم يمنع منه مانع (قوله وهو مالا يعيش إلا فيه) تفسيره بما ذكر يشكل عليه قول المصنف بعد وما يعيش دائما فى برّ وبحر فإنه صريح أو ظاهر فى أنه من حيوان البحر بقرينة ذكره قبل حيوان البرّ ، ويمكن الجواب بأن يقدر هنا منه مالا يعيش الخ ، وهو قسمان سمك وغيره ومنه مايعيش فى برّ وبحر وسيأتى (قوله صار عيشه عيش مذبوح) أى أما الحيوان الذى نشأ فى البحر ولكنه يعيش فيه وفى البر ، فإن كان له نظير فى البر يؤكل حلّ إذا ذبح كنظيره وإلا حرم كالضفدع ونحوه . قيل : ومن الأول الحيوان المسمى عندهم بفرس البحر فإن له نظيرا فى البرّ من المأكولات وهو يعيش فى البرّ والبحر ، فإن ذبح حل وإلا فلا وهو ظاهر (قوله أو حىّ) عطف على مذبوح ، وعليه فالمراد أو حىّ حياة مستقرة وإلا فما حركته حركة مذبوح يصدق عليه أنه حىّ .

كتاب الأطعمة

(قوله أو حىّ لكنه لايدوم) هذا يفيد بقرينة ما قبله أنه لاتضير هنا الحياة المستقرة ، وسيأتى محترزه فى قوله

الطافى وأضرّ حرم ، ويحل أكل الصغير ويتسامح بما فى جوفه ولا يتنجس به الدهن ويحلّ شيه وقليه وبلعه ولو حيا ، ولو وجدنا سمكة فى جوف أخرى ولم تتقطع وتتغير حلت وإلا فلا (وكذا) يحلّ كيف مات (غيره فى الأصح) مما لم يكن على صورة السمك المشهور فلا ينافى تصحيح الروضة أن جميع مافيه يسمى سمكا ، ومنه القرش وهو اللخم بفتح اللام والخاء المعجمة ، ولا نظر إلا تقوّيه بنابه لأنه ضعيف ولا بقاء له فى غير البحر ، بخلاف التمساح لقوّته وحياته فى البر (وقيل لا) يحل غير السمك لتخصيص الحل به فى خبر « أحلّ لنا ميتتان السمك والجراد » وردّ بما مرّ من تسمية كل مافيه سمكا (وقيل إن أكل مثله فى البر) كالغنم (حلّ وإلا) بأن لم يؤكل مثله فيه (فلا) يحلّ (ككلب وحمار) لتناول الاسم له أيضا (وما يعيش) دائما (فى برّ وبحر كضفدع) بكسر أوّله وفتحه و ضمه مع كسر ثالثه وفتحه فى الأول وكسره فى الثانى وفتحه فى الثالث (وسرطان) ويسمى عقرب الماء ونسناس (وحية) وسائر ذوات السموم وسلحفاة وترسة على الأصح قيل هى السلحفاة ، وقيل

[فرع استطرادى] وقع السؤال عن بئر تغير ماؤها ولم يعلم لتغيره سبب ، ثم فتش فيها فوجد فيها سمكة ميتة فأحيل التغير عليها فهل الماء طاهر أومتنجس ؟ والجواب أن الظاهر بل المتعين الطهارة لأن ميتة السمك طاهرة والمتغير بالطاهر لايتنجس ، ثم إن لم ينفصل منها أجزاء تخالط الماء وتغيره فهو طهور لأن تغيره بمجاور وإلافهو غير طهور إن كثر التغير بحيث يمنع إطلاق اسم الماء عليه (قوله حرم) أى تناوله من حيث الضرر وهو باق على طهارته (قوله ويحل أكل الصغير) وكذا الكبير إن لم يضرّ : أما قلى الكبير وشيه قال مر : فمقتضى تقييدهم حلّ ذلك بالصغير حرمته ، وأقره سم على منهج ، وينبغى أن المراد بالصغير مايصدق عليه عرفا أنه صغير فيدخل فيه كبار البيسارية المعروفة بمصر وإن كان قدر أصبعين مثلا (قوله ولا يتنجس به الدهن) أى فهو باق على طهارته وليس الدهن بنجس معفوّ عنه (قوله ويحل شيه و قليه) قال صاحب العباب : يحرم قلى الجراد . وصرح فى أصل الروضة بجواز ذلك قياسا على السمك اه . والأقرب عدم الجواز لأن حياته مستقرة بخلاف السمك فإن عيشه عيش مذبوح فالتحق بالميت (قوله كالغنم) أى ماهو على صورته لكنه إذا خرج تكون به حياة مستمرة (قوله وسرطان) .

[فائدة] ذكر ابن مطرف أن السرطان يتولد من اللحم الذى فى الدنيلس اه عميرة . وليس من السرطان المذكور ماوقع السؤال عنه ، وهو أن ببلاد الصين نوعا من حيوانات البحر يسمونه سرطانا ، وشأنه أنه متى خرج من البحر انقلب حجرا وجرت عادتهم باستعماله فى الأدوية ، بل هو مما يسمى سمكا لانطباق تعريف السمك السابق عليه فهو طاهر يحلّ الانتفاع به فى الأدوية وغيرها (قوله ونسناس) بفتح الأوّل قيل هو ضرب من حيوانات البحر . وقيل جنس من الخلق يثبت أحدهم على رجل واحدة انتهى مصباح . وضبطه فى شرح الروض بكسر

دائما عقب قول المصنف وما يعيش (قوله ولو حيا) شمل الحياة المستقرة على مامر وفيه ما فيه (قوله مما لم يكن على صورة السمك المشهور) لعل المراد مما يشتهر باسم السمك وإن كان على صورته حتى يتأتى قوله بعد ومنه القرش وإلا فهو على صورة السمك كما هو مشاهد (قوله لأنه ضعيف) لعل الضمير للقرش نفسه ، ويكون معنى ضعفه عدم عيشه فى البرّ فيكون قوله ولا بقاء له الخ عطف تفسير أو من عطف العلة على المعلول ، وإلا فالقول بضعف ناب القرش مخالف للمشاهد ، ويدل لما ذكرناه قوله فى التمساح الآتى لقوّته فى حياته فى البرّ (قوله وحية) أى من حيات الماء كما صرح به غيره (قوله وسلحفاة) أى بضم السين وفتح اللام

اللجاة هى السلحفاة (حرام) لاستخبائه وضرره مع صحة النهى عن قتل الضفدع اللازم منه حرمته كذا فى الروضة كأصلها وهو المعتمد ، وإن قال فى المجموع : إن الصحيح المعتمد أن جميع مافى البحر تحل ميتته إلا الضفدع ، وما فيه سم وما ذكره الأصحاب أو بعضهم من تحريم السلحفاة والحية والنسناس محمول على مافى غير البحر اه . وأما الدنيلس فالمعتمد حله كما جرى عليه الدميرى ، وأفتى به ابن عدلان وأئمة عصره وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى (وحيوان البر يحل منه الأنعام) بالإجماع وهى الإبل والبقر والغنم (والخيل) عربية أو غيرها لصحة الأخبار بحلها ، وخبر النهى عن لحومها منكر ، وبفرض صحته يكون منسوخا بإحلالها يوم خيبر ، ولا دلالة فى قوله - لتركبوها وزينة - على تحريمها على أن الآية مكية بالاتفاق ، والحمر لم تحرم لا يوم خيبر فدل على أنه صلى الله عليه وسلم لم يفهم من الآية تحريم الحمر فكذا الخيل ، والمراد فى جميع مامر ، ويأتى الذكر والأنثى (وبقر وحش وحماره) وإن تأنسا لأنهما من الطيبات ولأنه صلى الله عليه وسلم أكل من الثانى وأمر به وقيس به الأول (وظبى) بالإجماع (وضبع) بضم الباء أكثر من إسكانها ، لقوله صلى الله عليه وسلم «الضبع صيد ، فإذا صاده المحرم ففيه جزاء كبش مسن ويؤكل» ولأن نابه ضعيف لا يتقوى به وخبر النهى عنه لم يصح وبفرض صحته فهو للتنزيه ، ومن عجيب أمره أنه سنة ذكر وسنة أنثى ويحيض (وضب) وهو حيوان للذكر منه ذكران وللأنثى فرجان ، ولا تسقط أسنانه حتى يموت لأنه أكل بحضرته صلى الله عليه وسلم وبين حله وإن تركه له لعدم إلفه (وأرنب) لأنه صلى الله عليه وسلم أكل منه وهو قصير اليدين طويل الرجلين عكس الزرافة يطأ الأرض بمؤخر قدميه (وثعلب) بمثلثة أوله ، ويسمى أبا الحصين لأنه من الطيبات ، والخبران فى تحريمه ضعيفان (ويربوع) وهو حيوان قصير اليدين طويل الرجلين لونه كلون الغزال لأنه طيب أيضا ونابهما ضعيف ، ومثلهما وبر وأم حبين

النون (قوله حرام) أى مالم يكن له نظير فى البر مأكول وإلا فيحل إن ذبح كما مر (قوله مع صحة النهى عن قتل الضفدع) أى كبيرا كان أو صغيرا (قوله محمول على مافى غير البحر) أى فالحية والنسناس والسلحفاة البحرية حلال ، وعلى أن السلحفاة هى الترسة الذى قدمه تكون الترسة المعروفة الآن حلالا على مافى المجموع وإن كانت تعيش فى البر فاحفظه فإنه دقيق (قوله وأما الدنيلس فالمعتمد حله) أى ويلزم على ماتقدم عن ابن المطرف فى السرطان أنه متولد من الدنيلس أنه حلال لأن الحيوان المتولد من الطاهر طاهر ، ، وتقدم التصريح بحرمة السرطان فليتأمل وجه ذلك ، اللهم إلا أن يقال : ماذكره ابن المطرف ممنوع ، وفى تصريحهم بحل الدنيلس وحرمة السرطان دليل على أن كلا منهما أصل مستقل وليس أحدهما متولدا من الآخر (قوله وحماره وإن تأنسا) أخذ الحمار غاية ظاهر لدفع توهم أنه إذا تأنس صار أهليا فيحرم كسائر الحمر الأهلية ، وأما أخذه غاية فى البقر فلم يظهر له وجه لأن الأهلى من البقر حلال عرابا كان أو جواميس (قوله عكس الزرافة) بفتح الزاى وضمها لغتان مشهورتان وهى غير مأكولة ، قيل لأن الناقة الوحشية إذا وردت الماء طرقها أنواع من الحيوانات بعضها مأكول فيتولد من ذلك هذا الحيوان ، ومن اشتمل على أشباه لحيوانات مختلفة فكان متولدا بين مأكول وغيره فحرم تبعا

(قوله كذا فى الروضة) الإشارة لما فى المتن (قوله ويؤكل) هو من تمام الحديث ، ولعله فائدة مجردة بين بها حكمه من حيث هو وإلا فصيد المحرم حرام إلا إن صاده حيا وذبح ، أو أن هذا هو صورة مافى الحديث فليراجع (قوله ومثلهما وبر) هو بإسكان الموحدة دويبة أصغر من الهر كحلاء العين لاذنب لها

بمهملة مضمومة فموحدة مفتوحة فتحتية تشبه الضب وهى أنثى الحرابى وقنفذ (وفنك) بفتح الفاء والنون وهو دويبة يؤخذ من جلدها الفرو للينها وخفتها ، وسنجاب وقاقم وحوصل (وسمور) بفتح السين وضم الميم المشددة أعجمى معرب وهو حيوان يشبه السنور لأن العرب تستطيبه وما قبله سواء فى ذلك الأنثى والذكر ، ومن زعم أنه طير أو نبت أو من الجن فقد غلط ، ويحل دلدل وابن عرس (ويحرم) وشق و (بغل) لنهيه عنه كالحمار يوم خيبر ولتولده بين حلال وحرام فيغلب الحرام سواء كان الحرام ذكرا أم أنثى ، ويجرى ذلك فى كل متولد بين مأكول وغيره ، ومنه كما قاله بعضهم الزرافة ، فلو تولد بين فرس وحمار وحشى مثلا حل بالاتفاق (وحمار أهلى) لما ذكر (وكل ذى ناب) قوى يعدو به (من السباع ومخلب) بكسر الميم : أى ظفر (من الطير) للنهى عنهما فالأول (كأسد) وفهد (ونمر وذئب ودب وفيل وقرد و) الثانى نحو (باز وشاهين وصقر) هو عام بعد خاص لشموله للبزاة والشواهين وغيرهما من كل مايصيد وهو بالسين والصاد والزاى (ونسر) وهو بفتح النون أشهر من ضمها وكسرها (وعقاب) بضم أوله وجميع جوارح الطير ، وذهب جمع إلى أنه حرمة النسر لاستخباثه لا لأن له مخلبا ، وإنما له ظفر كظفر الدجاجة (وكذا ابن آوى) بالمد لأن العرب تستخبثه وهو حيوان كريه الريح فيه شبه من الذئب والثعلب وهو فوقه ودون الكلب (وهرة وحش فى الأصح) لأنها تعدو بنابها . والثانى الحل لأن ناب الأول ضعيف وبالقياس على الحمار الوحشى فى الثانى ، وفى وجه تحل الهرة الأهلية أيضا ، ويحرم النمس لأنه يفترس الدجاج وأبو مقرض على الأصح (ويحرم ماندب قتله) إذ لو جاز أكله لم يؤمر بقتله (كحية وعقرب وغراب أبقع) أى فيه بياض وسواد (وحدأة) بوزن عنبة (وفأرة وكل) بالجر (سبع) بضم الباء (ضار) بالتخفيف : أى عاد لخبر الشيخين « خمس يقتلن فى الحل والحرم : الفأرة والغراب والحدأة والعقرب والكلب العقور » وفى رواية لمسلم « الغراب الأبقع والحية بدل العقرب » وفى رواية لأبى داود والترمذى ذكر السبع العادى مع الخمس ، ومر أن الراجح عدم جواز قتل بهيمة وطئها آدمى على أن الأمر بقتلها على القول به لعارض فلا ينافى حلها كحيوان مأكول حل قتله لصياله ، وتقييده الغراب بالأبقع لوروده فى الخبر ولكونه متفقا على تحريمه وإلا فالأسود وهو الغداف الكبير ، ويسمى الجبلى لأنه لا يسكن إلا الجبال حرام أيضا على الأصح ، وكذا العقعق ، وهو ذو لونين أبيض وأسود طويل الذنب قصير الجناح صوته العقعقة ، وخرج بضار نحو ثعلب وضبع لضعف نابه كما مر (وكذا رخمة) للنهى عنها ولخبثها (وبغاثة) بتثليث الموحدة ، وبالمعجمة والمثلثة طائر أبيض ، ويقال أغبر

لغير المأكول وسيأتى حكمه من الحرمة فى كلام الشارح (قوله وقنفذ) بالذال المعجمة انتهى دميرى ، وبضم القاف وفتحها انتهى مختار . وفى المصباح بضم الفاء وتفتح للتخفيف (قوله سواء فى ذلك الأنثى والذكر) هذا علم من قوله السابق ، والمراد فى جميع مامر ويأتى الذكر والأنثى (قوله حل بالاتفاق) أى لأنهما مأكولان (قوله وهو فوقه) أى فوق الثعلب (قوله ويحرم النمس) وهو دويبة نحو الهرة تأوى البساتين غالبا . قال ابن فارس : ويقال لها الدلق ، وقال الفارابى : دويبة تقتل الثعبان ، والجمع نموس مثل حمل وحمول انتهى مصباح (قوله وفأرة) بالهمز انتهى محلى (قوله والترمذى ذكر السبع) لعله مع الرواية الأولى (قوله لعارض) أى وهو الستر على الفاعل (قوله وهو الغداف) هو بالدال المهملة انتهى دميرى (قوله وكذا العقعق) أى يحرم

(قوله وابن مقرض) هو بضم الميم وكسر الراء وبكسر الميم وفتح الراء وهو الدلق بفتح اللام (قوله وبغاثة) هى غير الجورية المسماة بالنورسة وقد أفتى بحلها والد الشارح

دون الرخمة بطىء الطيران لخبثها أيضا (والأصح حل غراب زرع) وهو أسود صغير يقال له الزاغ ، وقد يكون محمرّ المنقار والرجلين لأنه مستطاب . والثانى أنه حرام لأنه من جنس الغربان . وأما الغداف الصغير وهو أسود أو رمادى اللون فمقتضى كلام الرافعى حله ، وبه صرّح جمع منهم الرويانى . وعلله بأنه يأكل الزرع وهو المعتمد وإن صحح فى الروضة تحريمه (ويحرم ببغا) بفتح الموحدتين وتشديد الثانية ، وبالمعجمة وبالقصر الطائر المعروف بالدرّة بضم المهملة ، ولونها مختلف والغالب أنه أخضر (وطاووس) لخبث غذائهما (ويحل نعامة) بالإجماع (وكركى) وكذا الحبارى والشقراق (وبطّ) قال الدميرى : هو الإوز الذى لايطير (وإوزّ) بكسر ففتح وقد تحذف همزته لكن فسر الجوهرى وغيره الإوز بالبط ويحل سائر طيور الماء إلا اللقلق (ودجاج) بفتح أوله أفصح من ضمه وكسره لطيبها (وحمام ، وهو كل ماعبّ) أى شرب الماء بلا تنفس ومصّ . وفى القاموس : العبّ شرب الماء أو الجرع أو تتابعه (وهدر) أى صوّت ، وهو ترجيع الصوت ومواصلته من غير تقطيع له وذكره تأكيد وإلا فهو لازم للأول . ومن ثم اقتصر فى الروضة فى موضع على عبّ ، ونظر بعضهم فى دعوى ملازمتهما ودخل فى كلامه القمرى والدبسى واليمام والفواخت والقطا والحجل وهو على قدر الحمام كالقطا أحمر المنقار والرجلين ، ويسمى دجاج البر (وما على شكل عصفور) بضم أوّله أفصح من فتحه (وإن اختلف لونه ونوعه كعندليب) وهو الهزار (وصعوة) بفتح الصاد وسكون العين المهملتين ، وهو عصفور أحمر الرأس (وزرزور) بضم أوله ونغر وبلبل وكذا الحمرة لأنها من الطيبات (لاخطاف) بضم الخاء وتشديد الطاء المسمى الآن بعصفور الجنة للنهى عن قتله فى مرسل اعتضد بقول صحابى ، ويطلق على الخفاش عند اللغويين وهو طائر صغير لاريش له. يشبه الفأر يطير بين المغرب والعشاء فقد جزما بتحريمه هنا . ولا ينافيه جزمهما بلزوم القيمة فيه بقتل المحرم له فإن ذلك يستلزم حلّ أكله ويمنع بأنه لاتلازم بين ذلك وبين أكله ، إذ المتولد بين مأكول وغيره حرام مع وجوب الجزاء فيه فلعل الخفاش عندهما من هذا (ونمل ونحل) لصحة النهى عن قتلهما ، وحملوه على النمل السليمانى ، وهو الكبير لانتفاء أذاه ، بخلاف الصغير فيحل قتله لكونه مؤذيا ، بل وحرقه إن تعين طريقا لدفعه كالقمل (وذباب)

(قوله وهو أسود صغير) أى فلو شك فى شىء هل هو مما يؤكل أو من غيره فينبغى الحرمة احتياطا (قوله ويحل سائر طيور الماء) وهى الطيور التى تألف الماء غالبا ولا تغرق فيه (قوله إلا اللقلق) اللقلاق بالفتح الصوت واللقلاق طائر نحو الإوزة طويل العنق يأكل الحيات واللقلق مقصور منه انتهى مصباح .قال الشامى فى سيرته فى الباب الثالث فيما أكله صلى الله عليه وسلم من الحيوانات : روى الشيخان عن أبى موسى قال «رأيت رسول الله صلى ال عليه وسلم يأكل لحم دجاج » . ورويا عن أبى بكر قال « رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل لحم دجاج » وروى أبو الحسن بن الضحاك عن ابن عمر قال « كان رسول الله صلى ال عليه وسلم إذا أراد أن يأكل لحم دجاج حبسه ثلاثة أيام » (قوله إن تعين طريقا لدفعه) أى بأن شق عدم الصبر على أذاه قبل قتله وتعذر قتله

(قوله الشقراق) بفتح المعجمة وكسرها مع كسر القاف وتشديد الراء وبكسرها مع إسكان القاف وتخفيف الراء ويقال لها الشرقراق ، وهو طائر أخضر ملوّن على قدر الحمام (قوله الهزار) هو بفتح الهاء (قوله ونغر) بضم النون وفتح المعجمة عصفور صغير أحمر الأنف (قوله وكذا الحمرة) هى بضم الحاء وتشديد الميم كما مر فى الصيد والذبائح (قوله فإن ذلك يستلزم الخ) هو وجه المنافاة المنفية (قوله ويمنع بأنه) الوجه حذف قوله ويمنع وإبدال الباء لاما (قوله إذ المتولد بين مأكول الخ) يتأمل فى هذا الاستدلال (قوله وحملوه على النمل السليمانى)

بضم أوّله (وحشرات) وهى صغار دواب الأرض (كخنفساء) بضم أوّله مع فتح ثالثه أشهر من ضمه وبالمد ، وحكى ضم ثالثه مع القصر لخبث لحم الجميع (ودود) منفرد على مامر فى الصيد والذبائح ووزغ بأنواعها وذات سموم وإبروصرارة لاستخباثها ، نعم يحل منها نحو يربوع ووبر وأم حبين كما مر . واستدلال الرافعى على تحريم الوزغ بالنهى عن قتلها سبق قلم ، فقد روى مسلم « أن من قتلها فى أوّل ضربة كتب له مائة حسنة ، وفى الثانية دون ذلك ، وفى الثالثة دون ذلك » وفيه حض ّ وأى حض على قتلها . قيل لأنها كانت تنفخ النار على إبراهيم صلى الله عليه وسلم (وكذا) يحرم كل (ماتولد) يقينا (من مأكول وغيره) كسمع بكسر فسكون لتولده بين ذئب وضبع ، وخرج بقولنا يقينا مالو نتجت شاة كلبة فإنها تحل كما قاله البغوى كالقاضى لأنه قد تقع الخلقة على خلاف صورة الأصل وإن كان الورع تركها ، وذهب جمع إلى أنه إن كان أشبه بالحلال خلقة حل وإلا فلا ، ويجوز شرب لبن فرس ولدت بغلا وشاة كلبا لأنه منها لامن الفحل ، ولو مسخ حيوان يحل إلى مالا يحل أو عكسه فهل يعتبر ماقبل المسخ على ماقاله بعضهم عملا بالأصل أو ماتحوّل إليه كما يدل عليه ما فى فتح البارى عن الطحاوى كل ّ محتمل . والأوجه اعتبار الممسوخ إليه إن بدلت ذاته بذات أخرى وإلا بأن لم تبدل إلا صفته فقط اعتبر ماقبل المسخ ، والأقرب اعتبار الأصل فى الآدمى الممسوخ مطلقا كما يدل عليه الخبر الصحيح . ولو قدم لولى مال مغصوب فقلب كرامة له دما ثم أعيد إلى صفته أو صفة غير صفته فالمتجه عدم حله لأنه بعوده إلى المالية عاد ملك مالكه فيه كما قالوه فى جلد ميتة دبغ ، ولا ضمان على الولى بقلبه إلى الدم كما لاضمان عليه إذا قتل بحاله (وما لانص ّ فيه) من كتاب ولا سنة خاص ولا عام بتحليل أو تحريم ولا بما يدل على أحدهما كالأمر بقتله أو النهى عنه (إن استطابه أهل يسار وطباع سليمة من العرب) الساكنين فى البلاد والقرى دون أهل البوادى الذين يأكلون مادبّ ودرج (فى حال رفاهية حل ّ) سواء ما ببلاد العرب والعجم فيما يظهر (وإن استخبثوه فلا) يحل لأنه تعالى أناط الحل بالطيب والحرمة بالخبيث ، ومحال عادة اجتماع العالم على ذلك لاختلاف طبائعهم فتعين أن المراد بعضهم ، والعرب أولى لأنهم الأفضل الأعدل طباعا والأكمل عقولا ، ومن ثم أرسل صلى الله عليه وسلم منهم ونزل القرآن بلغتهم وكلام أهل الجنة بها كما فى حديث ، وفى آخر « من أحبهم فبحبى أحبهم ، ومن أبغضهم

(قوله لأنها كانت تنفخ النار) أى لأن أصلها الذى تولدت منه كان ينفخ الخ فثبتت الخسة لهذا الجنس إكراما لإبراهيم (قوله مالو ترى كلب على شاة) وفى نسخة مالونتجت شاة كلبة فإنها تحل الخ وفى حج مايوافق هذه النسخة وهى الأقرب بل الصواب فإنه حيث علمنا بنزوان الكلب ثم أتت بحيوان حكم بتولده منهما فيحرم ، وكتب أيضا لطف الله به قوله مالو ترى كلب : أى ولم نعلم بنزوان الكلب عليها أو علم لكن فى وقت يعلم منه عادة أن ما ولدته ليس منه (قوله اعتبر ماقبل المسخ) أى لكن يبقى النظر فى معرفة ماتحول إليه أهو الذات أم الصفة ، فإن وجد مايعلم به أحدهما فظاهر وإلا فينبغى اعتبار أصله لأنا لم نتحقق تبدل الذات فنحكم ببقائها وأن المتحول هو الصفة وقد عهد تحول الصفة فى انخلاع الولى إلى صور كثيرة وعهد رؤية الجن والملك على غير صورتهما الأصلية مع القطع بأن ذاتهما لم تتحوّل وإنما تحوّلت الصفة (قوله فبحبى أحبهم) أى بحبه لى فهو من إضافة المصدر إلى مفعوله

يقال عليه فيحتاج إلى دليل لحرمة أكل الصغير (قوله وإبر) هو بكسر الهمزة (قوله فالمتجه عدم حله) أى لغير مالكه كما لايخفى (قوله الساكنين فى البلاد والقرى) لعله صفة كاشفة بدليل ما بعده ، كما أن قوله الذين يأكلون الخ ينبغى أن يكون صفة كاشفة أيضا لما قبله فتأمل (قوله سواء ما ببلاد العرب الخ) أى فإنه يرجع إلى العرب فى جميع ذلك ، أى خلافا لمن ذهب إلى أنهم لايرجع إليهم فيما ببلاد العجم

فيبغضى أبغضهم » لكن يرجع فى كل عصر إلى أكمل الموجودين فيه وهم من جمعوا ماذكر كما بحثه الرافعى ، ومحل ذلك فى أمر مجهول . أما ما سبق فيه كلام العرب قبلهم فقد صار معلوم الحكم فلا يلتفت لكلامهم فيه ، وما بحثه الزركشى من الاكتفاء بخبر عدلين منهم وأنه لو خالفهما آخران أخذ بالحظر لأنه الأحوط مفروض فى هذا التصوير بخصوصه ، وإلا فقد صرحوا بأنه لو استطابه البعض واستخبثه البعض أخذ بالأكثر ، فإن استووا رجح قريش لأنهم أكمل العرب عملا وفتوة ، فإن اختلف القرشيون ولا مرجح أو شكوا أو سكتوا أو لم يوجدوا هم ولا غيرهم من العرب ألحق بالحيوان الأكثر به شبها ، فإن اختل شرط مما ذكر لم يعتدّ بهم لانتفاء الثقة بقولهم حينئذ (وإن جهل اسم حيوان سئلوا) عنه (وعمل بتسميتهم) حلا وحرمة (وإن لم يكن له اسم عندهم اعتبر بالأشبه به) من الحيوان صورة أو طبعا من عدوّ أو ضده أو طعما ، والمتجه تقديم الطبع لقوّة دلالة الأخلاق على المعانى الكامنة فى النفس فالطعم فالصورة ، فإن استوى الشبهان أو لم نجد له شبها حلّ لقوله تعالى ـ قل لا أجد فيما أوحى إلىّ محرما ـ الآية ، ولاينافى ذلك مامر عن الزركشى من الحرمة لأن التعارض فى الأخبار ثم أقوى منه هنا (وإذا ظهر تغير لحم جلالة) من طعم أو لون أو ريح ، ومن اقتصر على الأخير أراد الغالب وهى آكلة الجلة بفتح الجيم : أى النجاسة كالعذرة (حرم) كسائر أجزائها وما تولد منها كبيضها ولبنها . ويكره إطعام شاة مأكولة نجسا (وقيل يكره) الجلالة (قلت : الأصح يكره ، والله أعلم) لأن النهى لتغير اللحم فلا يقتضى تحريمها كما لو نتن اللحم المذكاة أو بيضها ، ويكره ركوبها من غير حائل وينبغى كما قاله البلقينى تعدّى الحكم إلى شعرها وصوفها المنفصل فى حياتها . قال الزركشى : والظاهر إلحاق ولدها بها إذا ذكيت ووجد فى بطنها ميتا ووجدت الرائحة فيه ، ومثلها سخلة ربيت بابن كلبة إذا تغير لحمها لازرع وثمر سقى أو ربى بنجس ، بل يحلّ اتفاقا ولاكراهة فيه . نعم إن ظهر نحو ريح النجاسة فيه اتجهت الكراهة ، ومعلوم أن من أصابه منه نجس يطهر بغسله (فإن علفت طاهرا) أو نجسا

(قوله ومحل ذلك فى أمر مجهول) أى أمر حيوان مجهول (قوله أخذ بالحظر) أى الحرمة (قوله أولم يوجدوا) أى فى موضع يجب طلب الماء منه فيما يظهر (قوله من عدو) وفى نسخة من غدر (قوله لحم جلالة) وفى شرح الروض : ويقال لها الجلالة (قوله وهى آكلة الجلة) هى مثلثة الجيم انتهى قاموس (قوله ويكره إطعام شاة مأكولة نجسا) المتبادر من النجس نجس العين . وقضيته أنه لايكره إطعامها المتنجس (قوله كما لو نتن) بابه سهل وظرف كما فى المختار (قوله ويكره ركوبها من غير حائل) ظاهره وإن لم تعرق (قوله ووجدت الرائحة فيه) قضية التقييد بما ذكر انتفاء كراهة الجنين إذا لم يوجد فيه تغير ، ومقتضى كونه من أجزائها أنه لافرق بين وجوده متغيرا وعدمه ،

(قوله وهم) أى الأكمل (قوله كما بحثه الرافعى) أى خلافا لمن قال إنه لايرجع إلا لمن كان فى الصدر الأوّل (قوله أو لم يوجدوا هم ولا غيرهم) سكت عما إذا فقدوا ووجد غيرهم (قوله فإن اختلّ شرط مما ذكر) أى فى المتن (قوله حلا وحرمة) تمييزان لعمل لالتسميتهم كما لايخفى (قوله كسائر أجزائها) صريح هذا السياق أنه يكره البيض واللبن ونحوهما إذا تغير اللحم وإن لم يحصل فيها تغير، وانظر ما الفرق بينها وبين ولد المذكاة الآتى حيث قيده بما إذا وجدت فيه الرائحة (قوله الجلالة عقب قول المصنف وقيل يكره) خروج عن الظاهر ، والظاهر لحم الجلالة (قوله إذا تغير لحمها) لعل المراد تغيره بالقوّة بأن يقدر لو كان بدل اللبن الذى شربه فى تلك المدة عذرة مثلا ظهر فيه التغير نظير ما سيأتى فى كلام البغوى ، وإلا فاللبن لايظهر منه تغير كما لايخفى فليراجع (قوله نعم إن ظهر نحو ريح النجاسة فيه اتجهت الكراهة) قد يقال : لا موقع لهذا الاستدراك لأن محل الكراهة فى الذى قبله إذا ظهر فيه ذلك

أو متنجسا كما هو ظاهر كلام الروض أو لم تعلف كما اعتمده البلقيني وغيره ، واقتصار الأكثر على العلف الطاهر جرى على الغالب لأن الحيوان لابد له من العلف وأنه الطاهر (فطاب) لحمها (حل) هو وبقية أجزائها من غير كراهة فهو تفريع عليهما وذلك لزوال العلة ولا تقدير لمدة العلف ، وتقديرها بأربعين يوما فى البعير وثلاثين فى البقرة وسبعة فى الشاة وثلاثة فى الدجاجة للغالب ، أما طيبه بنحو غسل أو طبخ فلا أثر له ، ولو غذيت شاة بحرام مدة طويلة لم تحرم كما قاله الغزالى وابن عبد السلام إذ هو حلال فى ذاته ، والحرمة إنما هى لحق الغير ، وما فى الأنوار من التفصيل فى ذلك مبنى على حرمة الجلالة (ولو تنجس طاهر كخل ودبس ذائب) بالمعجمة (حرم) تناوله لتعذر طهره كما مر ، أما الجامد فيزيله وما حوله ويأكل باقيه ، ولا يكره بيض صلق فى ماء نجس ، ولا يحرم من الطاهر إلا نحو تراب وحجر ومنه مدر وطفل لمن يضره ، وعلى ذلك يحمل إطلاق جمع حرمته بخلاف مالا يضره كما قاله جمع آخرون واعتمده السبكى وغيره ، وسمّ وإن قل إلا لمن لايضرّه ونبت جوز سميته ومسكر

وعبارة شرح الروض : قال الزركشى : الظاهر إلحاق ولدها بها إذا ذكيت ووجد فى بطنها ميتا أو ذكى ووجدت فيه الرائحة ، وهو يقتضى أنه إذا وجد فى بطنها ميتا كره مطلقا ، وأنه إذا خرج حيا ثم ذكى فصل فيه بين ظهور الرائحة وعدمه (قوله مدة طويلة) ينبغى أن المراد بالطول أن تعلف قدرا فى مدة لو فرض أنه من الجلة لغير لحمها أخذا من التفصيل المذكور عن الأنوار (قوله وابن عبد السلام) وهل تكره أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله وما فى الأنوار من التفصيل) وهو أن الحرام إن كان لو فرض نجسا غير اللحم حرمت وإلا فلا مبنى الخ انتهى حج (قوله ودبس) هو بكسر الدال المهملة ماسال من الرطب (قوله إلا لمن لايضره) أى القليل منه أما الكثير فيحرم مطلقا (قوله ونبت جوز سميته) أى ولبن جوز أنه من غير مأكول انتهى حج . ويظهر أن مثل ذلك اللحم

(قوله لأن الحيوان الخ) يجب حذف اللام من قوله لأن كما هو كذلك فى التحفة (قوله فهو تفريع عليهما) قد يقال إن ماقرره لاينتج له هذا لأنه أخذ الحلّ فى المتن بمعنى عدم الحرمة الصادق بالكراهة ولهذا احتاج للتقييد بقوله من غير كراهة . والذى ينتج له ماذكر أن يقول عقب قول المصنف حل : أى لم يحرم ولم يكره فالمراد أبيح فتأمل (قوله والحرمة إنما هى لحق الغير) أى وغير المكلف لايخاطب بالحرمة (قوله وما فى الأنوار من التفصيل مبنى على حرمة الجلالة) فيه أمور منها أن كونه مبنيا على حرمة الجلالة من جملة مافى الأنوار خلافا لما يوهمه كلام الشارح فإنه نقل التفصيل الآتى عن البغوى ، ثم قال : وهو مبنى على حرمة الجلالة ، ومنها أن ماذكره الغزالى وابن عبد السلام هو احتمال أيضا للبغوى الذى ما فى الأنوار منقول عنه ، خلافا لما يوهمه سياق الشارح أيضا ، بل هو الذى اعتمده البغوى كما سيأتى عنه . ومنها أن قوله وما فى الأنوار الخ لاموقع له بعد ماذكره عن الغزالى وابن عبد السلام إذ هو متأتّ على القولين بالحرمة والقول بالكراهة ، إذ الظاهر أنه لاكراهة فى الشاة المذكورة أيضا للمعنى الذى ذكره الغزالى وابن عبدالسلام ، ولعلهما إنما اقتصرا على نفى الحرمة لأنها التى كانت تتوهم من غذائها بالحرام ، وقد سبق أن ما قالاه سبقهما إليه البغوى ، وعبارته فى الفتاوى : إذا ربيت شاة بعلف مغصوب فإن كان قدرا لو كان نجسا لظهر تغيره فيه حرم وإلا فلا ، ويحتمل أن يقال : يحل أكله بكل حال لأن العلف حلال فى الأصل ، وإنما حرم لحق الغير واستقرت القيمة فى الذمة ، بخلاف المربى بلبن الكلب فإن أكله حرام وهذا أشبه انتهت . وقوله فإن كان قدرا الخ هو التفصيل الذى ذكر الشارح أنه فى الأنوار (قول المتن حرم) أى دائما وهذا هو الذى امتاز به عن سائر المتنجسات وهذا هو الذى تستقيم معه العلة (قوله فيزيله) يعنى النجس

ككثير أفيون وجوزة طيب وزعفران وجلد دبغ ومستقذر أصالة بالنسبة لغالب ذوى الطباع السليمة كمخاط ومنىّ وبصاق وعرق إلا لعارض كغسالة يد ولحم أنتن ، أما ريق لم يفارق معدنه فيتجه فيه عدم الحرمة لانتفاء ا، بتقذاره ، ولو وقعت ميتة مالانفس لها سائلة ولم تكثر بحيث لايستقذر أو قطعة يسيرة من لحم آدمى فى طبيخ لحم مذكى لم يحرم أكل الجميع خلافا للغزالى فى الثانية ، وإذا وقع بول فى ماء كثير ولم يغيره جاز استعمال الجميع كما مر لأنه لما استهلك فيه صار كالعدم (وما كسب بمخامرة نجس كحجامة وكنس مكروه) للحرّ وإن كسبه قنّ للنهى الصحيح عن كسب الحجام، وإنما لم يحرم « لأنه صلى الله عليه وسلم أعطى الحجام أجرته » ولو حرم لم يعطه لأنه حيث حرم الأخذ حرم الإعطاء كأجرة النائحة إلا لضرورة كإعطاء ظالم أو قاض أو شاعر خوفا منه فيحرم الأخذ فقط ، وأما خبر مسلم «كسب الحجام خبيث » فمؤوّل على حد ـ ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ـ وعلة خبثه مباشرة النجاسة على الأصح لادناءة الحرفة ، ومن ثم ألحقوا به كل كسب حصل من مباشرتها كزبال ودباغ وقصاب لافصاد على الأصح لقلة مباشرته لها ، وكذا حلاق وحارس وحائك وصباغ وصوّاغ وماشطة إذ لامباشرة للنجاسة فيها (ويسن) للحرّ (أن لا يأكله) بل يكره له أكله على أنه مثال إذ سائر وجوه الإنفاق كذلك حتى التصدق به كما بحثه الأذرعى والزركشى (و) أن (يطعمه رقيقه وناضحه) أى بعيره الذى يسقى عليه لخبر « اعلفه ناضحك وأطعمه رقيقك » وآثر لفظ الرقيق والناضح مع لفظ الإطعام تبركا بلفظ الخبر ، وإلا فالمراد أن يمون به مايملكه من رقيق وغيره ولدناءة الرقيق لاق به الكسب الدنىء بخلاف الحر . ويندب للإنسان التحرى فى مؤنة نفسه وممونه ما أمكنه ، فإن عجز ففى مؤنة نفسه ، ولا تحرم معاملة من أكثر ماله حرام ولا الأكل منه . وأفضل المكاسب الزراعة ثم صناعة اليد ثم التجارة (ويحل جنين وجد ميتا فى بطن مذكاة) وإن أشعر لخبر

وكتب عليه سم قوله وبلبن جوّز أنه سمّ أو من غير مأكول كذا فى العباب ، قال الشارح : كذا ذكره القاضى ، قال : وكذا لو وجد وشك هل ذبحه من يحل ذبحه أو غيره ، لكن اعترضه النووى فى النبات واللبن بأنه يتعين تخريجهما على الأشياء قبل الشرع فالصحيح لاحكم فيحلان ، ويفرق بينهما وبين المذبوحة بأن الأصل فيها التحريم حتى يعلم المبيح ولم يعلم خلافهما فإن الأصل فيهما الحل انتهى كلام شرح العباب وما ذكره فى المذبوح شامل لما إذا غلب المسلمون أولا فليراجع كلامهم فى باب الاجتهاد فإنهم ذكروا هنا ماذكر وفصلوا فيه ثم انتهى (قوله أما ريق لم يفارق معدنه فيتجه عدم الحرمة) أى مادام فيه ومن ثم كان صلى الله عليه وسلم يمصّ لسان عائشة اه حج (قوله بحيث لايستقذر) أى أما إذا استقذر فيحرم وإن لم يستقذره خصوص من أراد تناوله لكونه ليس من ذوى الطبائع السليمة (قوله فيحرم الأخذ فقط) أى ولا يحرم الإعطاء لما تندفع به الضرورة ، أما مايقع كثيرا من محبة إظهار الثناء عليهم من الشعراء فيحملهم ذلك على التقييد بإكرامهم وإعطائهم زيادة على ماتندفع به الضرورة للغرض المذكور فهو حرام على مايصرح به قوله إلا لضرورة فإن هذا ليس منها ، وقد يقال بعدم الحرمة حيث لم يحمل على وصفه بحرام ، ومعلوم أنه حيث جاز الإعطاء جاز الأخذ (قوله وماشطة) أى ومثل ذلك القابلة (قوله وأفضل المكاسب الزراعة) أى ولو لم يباشرها بنفسه بل بالعملة (قوله ثم التجارة)

(قوله لم يفارق معدنه) بيان للواقع إذ هو مادام فى معدنه يقال له ريق ، فإذا فارقه يقال له بصاق ، فقوله أما ريق الخ محترز قوله بصاق (قوله لانتفاء استقذاره) قد يقال بمنع هذا لأنه مستقذر إلا لعارض نحو محبة وهذا لانظر إليه فهو مستقذر أصالة بالنسبة لغالب الطباع السليمة ، إذ استقذاره إنما ينتفى بالنسبة لنحو المحب من الأفراد فتأمل (قوله أعطى الحجام أجرته) أى حين حجمه كما فى الصحيحين ، وحينئذ فهذا الدليل إنما يتأتى على القول بنجاسة

« ذكاة الجنين ذكاة أمه » أى التى أحلتها أحلته تبعا لها مالم ينفصل وفيه حياة مستقرة وإلا اشترطت تذكيته ، فإن خرج وبه حركة مذبوح ومات حالا حل ، وإن خرج بعد ذبح أمه ميتا واضطرب فى بطنها بعد ذبحها زمانا طويلا ثم سكن لم يحل ، أو سكن عقبه حل ، كذا ذكره أبو محمد وهو المعتمد ، وعليه لو أخرج رأسه وبه حياة مستقرة لم يجب ذبحه حتى يخرج ، وإن أخرج رأسه ميتا ثم ذبحت أمه قبل انفصاله لم يحل كما يدل عليه كلام الإمام وهو الأصح خلافا للبغوى ، ولا بد فى الحل من أن تكون الذكاة مؤثرة فيه ، فلو كان مضغة لم تتبين بها صورة لم تحل ، ولو كان للمذكاة عضو أشل حل (ومن خاف على نفسه موتا أو مرضا مخوفا) أو غير مخوف أو نحوهما من كل محذور يبيح التيمم ولم يجد حلالا وهو معصوم غير عاص بسفره ونحوه (ووجد محرما) غير مسكر كميتة ولو مغلظة ودم (لزمه أكله) لقوله تعالى ـ فمن اضطر ـ الآية مع قوله ـ ولا تقتلوا أنفسكم ـ وكذا لو خاف العجز عن نحو المشى أو التخلف عن الرفقة إن حصل له به ضرر لا نحو وحشة كما هو واضح ، وكذا لو أجهده الجوع وعيل صبره وغلبة الظن فى ذلك كافية ، بل لو جوز السلامة والتلف على السواء حل له تناول المحرم كما حكاه الإمام عن صريح كلامهم ، واكتفى بالظن كالإكراه على أكل ذلك فلا يشترط فيه التيقن ولا الإشراف على الموت ، بل لو انتهى إلى هذه الحالة لم يحل له أكله إذ لا فائدة فيه ، ولو امتنع مالك طعام من بذله إلا بعد وطئها زنى لم يجز لها تمكينه بناء على الأصح أن الإكراه بالقتل لا يبيحه واللواط ولأنه لما كان مظنة فى الجملة لاختلاط الأنساب شدد فيه أكثر (وقيل يجوز) كما فى الاستسلام للمسلم ، وفرق الأول بأن فى هذا إيثارا فى الجملة للشهادة بخلاف ذاك ، ولو وجد ميتة يحل مذبوحها وأخرى لا يحل : أى كآدمى غير محترم فيما يظهر تخير أو مغلظة وغيرها تعين غيرها : قاله فى المجموع . واعتراض الأسنوى له مردود ، أما المسكر فلا يحل تناوله لجوع ولا عطش كما مر ، وأما العاصى بسفره ونحوه فلا يجوز له تناول المحرم حتى يتوب ومثله كما قاله البلقينى مرتد وحربى حتى يسلما ، قال : وكذا

ولا يشكل تقديم الزراعة على قوله تعالى ـ أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض ـ لأنه عطف فى الآية بالواو وهى لا تقتضى ترتيبا (قوله حل) أى ولا يتوقف حله على ذبح (قوله واضطرب) أى والحال أنه اضطرب الخ ، وإنما حرم والحالة ماذكر لأن اضطرابه علامة على أن موته ليس بتذكية أمه (قوله لم يجب ذبحه) وعليه فلو ذبحت أمه قبل انفصاله ومات بذبحها حل (قوله ولو مغلظة) وميتة الكلب والخنزير فى مرتبة واحدة أخذا من إطلاقه (قوله وعيل) أى فقد (قوله وغلبة الظن) قضية إطلاقه أنه لا يشترط فى حصول الظن الاعتماد على قول طبيب بل يكفى مجرد ظنه بأمارة يدركها ، وقياس ما فى التيمم اشتراط الظن مستندا لخبر عدل رواه أو معرفته بالطب (قوله بل لو جوز السلامة والتلف على السواء حل) أفهم أنه إذا جوز التلف مع كون الغالب السلامة لم يجز تناوله (قوله ولأنه لما كان) أى الزنا (قوله شدد فيه أكثر) أى من اللواط (قوله بأن فى هذا إيثارا) أى فى الجملة (قوله كآدمى غير محترم) هلا وجب تقديم لحم الميتة على لحم الآدمى لاحترام ذاته ، ومن ثم جرى الشارح

فضلاته صلى الله عليه وسلم (قوله وعليه لو أخرج رأسه الخ) هذا لا يترتب على ما قبله كما لا يخفى ، فالوجه حذف لفظ عليه (قوله لم يجب ذبحه حتى يخرج) أى فيحل إذا مات عقب خروجه بذكاة أمه وإن صار بخروج رأسه مقدورا عليه (قوله مع قوله ولا تقتلوا أنفسكم) هذا لا يكفى فى لزوم أكل المحرم المذكور للخوف على مادون النفس فيحتاج لدليل (قوله واللواط) معطوف على الضمير فى يبيحه (قوله ولأنه لما كان مظنة الخ) الصواب

مراق الدم من المسلمين لتمكنه من إسقاط القتل بالتوبة كتارك الصلاة والقاتل فى قطع الطريق ، ولو وجد لقمة حلالا لزمه تقديمها على الحرام (فإن توقع حلالا) يجده (قريبا) أى على قرب بأن لم يخش محذورا قبل وصوله (لم يجز غير سدّ) بالمهملة على المشهور أو المعجمة (الرمق) وهو بقية الروح على المشهور والقوّة على مقابله (وإلا) بأن لم يتوقعه (فنى قول يشبع) لإطلاق الآية : أى يكسر سورة الجوع بحيث لايسمى جائعا لا أن لايجد للطعام مساغا ، أما مازاد على ذلك فحرام قطعا ، ولو شبع فى حالة امتناعه ثم قدر على الحل لزمه ككل من تناول محرما التقيؤ إن أطاقه بأن لم يحصل له منه مشقة لاتحتمل عادة (والأظهر سد الرمق) فقط لانتفاء الاضطرار بعد ، نعم إن توقف قطعه لبادية مهلكة على الشبع وجب (إلا أن يخاف تلفا) أو محذورا تيمم (إن اقتصر) عليه : أى على سدّ الرمق فيشبع وجوبا : أى يكسر سورة الجوع قطعا لبقاء الروح ، وعليه التزوّد إن لم يتوقع وصوله لحلال وإلا جاز ، بل صرح القفال بعدم منعه من حمل ميتة لم تلوثه وإن لم تدع ضرورة إلى ذلك (وله) أى المعصوم بل عليه (أكل آدمى ميت) محترم حيث لم يجد ميتة غيره ولو مغلظة لأن حرمة الحىّ أعظم . نعم لو كانت ميتة نبىّ امتنع الأكل منها جزما وكذا ميتة مسلم والمضطر ذمى ، والوجه كما هو ظاهر كلامهم عدم النظر لأفضلية الميت مع اتحادهما إسلا ماوعصمة ، قيل وقياسه عدم اعتبار اتحادهما نبوّة . ويتصور فى عيسى والخضر صلى الله وسلم على

على تحريم استعمال شيء من أجزاء الحربى لذاته (قوله لتمكنه من إسقاط القتل بالتوبة) هذا ظاهر فيمن أهدر لترك الصلاة فإنه متمكن من التوبة فيعصم ، بخلاف الزانى المحصن وقاطع الطريق فإنهما بعد ظهور حالهما للإمام لاتفيد توبتهما العصمة ، ويصرح بذلك قول حج : ويظهر فيمن لاتسقط توبته قتله كزان محصن أنه يأكل لأنه لايؤمر بقتل نفسه ، اللهم إلا أن يفرض كلامه فيمن لم يبلغ أمره الإمام (قوله لزمه تقديمها) أى وإن لم تسد رمقه ثم يتعاطى من الحرام ماتندفع به الضرورة ولا يقال اللقمة لقلتها كالعدم فيتناول الكل من الحرام (قوله وهو بقية الروح على المشهور) ولعل وجه التعبير ببقية الروح أنه نزل ما أصابه من الجوع منزلة ذهاب بعض روحه التى بها حياته فعبر عن حاله الذى وصل إليه ببقية الروح مجازا وإلا فالروح لاتتجزأ (قوله ولو شبع فى حالة امتناعه) قضيته أنه حيث لم يمتنع عليه تناوله أو امتنع ، لكن لم يقدر بعد التناول على الحل لايجب عليه التقيؤ فى كل منهما ، وينافى ذلك ماتقدم له فى أوّل الأشربة من قوله ويلزمه ككل آكل أو شارب حرام تقايؤه إن أطاقه كما فى المجموع وغيره ، ولا نظر إلى عذره وإن لزمه التناول لأن استدامته فى الباطن لا انتفاع بها وهو محرم وإن حل ابتداؤه لزوال سببه فاندفع استبعاد الأذرعى لذلك ، ويمكن أن يجاب بحمل مامر من الوجوب على مالو استقر فى جوفه زمنا تصل معه خاصته إلى البدن بحيث لايبقى فى بقائه فى جوفه نفع وما هنا على خلافه (قوله امتنع الأكل منها) أى لغير نبى لما يأتى فيه (قوله قيل وقياسه) قائله حج

حذف الواو (قوله لتمكنه من إسقاط القتل الخ) يرد عليه نحو الزانى المحصن وعبارة البلقينى المنقولة عنه فى شرح الروض : وكذا مراق الدم من المسلمين وهو متمكن من إسقاط القتل بالتوبة كتارك الصلاة ومن قتل فى قطع الطريق انتهت . فجعل التمكن المذكورقيدا لاعلة كما صنع الشارح (قوله إن لم يتوقع وصوله لحلال) لعل المراد الحلال له فى هذه الحالة كالميتة لا الحلال أصالة فليراجع (قوله وقياسه عدم اعتبار اتحادهما نبوّة) عبارة التحفة وقياسه أنهما لو اتحدا نبوّة لم ينظر لذلك أيضا (قوله ويتصور فى عيسى والخضر) كذا فى التحفة ، ومراده كما لايخفى من كلامه تصوير النبي الذى يأكل : أى فلا يقال إن الأنبياء قد ماتوا فلا حاجة لهذا البحث فصورّه

نبينا وعليهما ، والمتجه خلافه إذ هما حيان فلا يصح القياس ، وإذا جاز أكل الآدمى حرم طبخه وشيه . نعم قيد ذلك الأذرعى بحثا بما إذا كان محترما ، والأوجه الأخذ بإطلاقهم . وقيده أيضا بعضهم بما إذا أمكن أكله نيئا ، ويؤيده تعليلهم باندفاع الضرر بدون نحو طبخ، وشيه (و) له بل عليه (قتل مرتد وحربى) وزان محصن وتارك صلاة توجه قتله شرعا ومن يستحق عليه القتل وإن لم يأذنه الإمام للضرورة . ويؤخذ من هذا أنهم لو كانوا مضطرين لم يلزم أحدا بذل طعامه لهم (لاذمى ومستأمن) لعصمتهما (وصبى حربى) امرأة حربية لحرمة قتلهم (قلت : الأصح حل قتل الصبى والمرأة الحربيين) ومثلهما الخنثى والمجنون (للأكل، والله أعلم) لعدم عصمتهم ، وحرمة قتلهم إنما هو لحق الغانمين ومن ثم لم تجب فيه كفارة ، ومحل ذلك كما بحثه البلقينى إذا لم يستول عليهم وإلا صاروا أرقاء معصومين لايجوز قتلهم قطعا لحق الغانمين ، وبحث ابن عبد السلام حرمة قتل صبى حربى مع وجود حربى بالغ . ويمتنع على والد قتل ولده للأكل ، وسيد قتل قنه لذلك ، قال ابن الرفعة : إلا أن يكون القن ذميا فكالحربى والأقرب خلافه (ولو وجد) مضطر (طعام غائب) ولم يجد سواه (أكل) منه حتما مايسد رمقه فقط أو مايشبعه بشرطه وإن كان معسرا للضرورة ، ولأن الذمم تقوم مقام الأعيان (وغرم) عند قدرته مثله إن كان مثليا وقيمته إن كان متقوما حفظا لحق المالك ، فإن كان مالكه الغائب مضطرا اتجه منع أكله إن كان قريبا بحيث يتمكن من زوال اضطراره به دون غيره ، وغيبة ولى المحجور كغيبة المالك وحضوره كحضوره ، ويجوز له بيع ماله نسيئة هنا وبلا رهن للضرورة وإن امتنع فى غير ذلك (أو) وجد وهو غير نبى طعام (حاضر مضطر لم يلزمه بذله) له (إن لم يفضل عنه) بل هو أولى لخبر « ابدأ بنفسك » أما النبى فيجب على غيره إيثاره على نفسه وإن لم يطلب ، ولو كان بيد إنسان ميتة قدم بها ذو اليد على غيره كسائر المباحات خلافا للقاضى ، فإن فضل عن سد رمقه شىء لزمه بذله كما بحثه الزركشى وإن احتاج إليه مآلا (فإن آثر) فى هذه الحالة وهو ممن يصبر على الإضاقة على نفسه مضطرا (مسلما) معصوما (جاز) بل ندب لقوله تعالى - ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة -

---

(قوله إذ هما حيان فلا يصح القياس) قد يقال هذا خلاف فرض المسئلة ، إذ الكلام فيما لو مات أحدهما دون الآخر فلا ينظر إلى أفضلية أحدهما ، بل الحى يأكل من الميت وإن كان أفضل منه ، إلا أن يقال : مراده أن النبى حى بعد موته فهو كمن لم يمت ، فلا يجوز للحى الأكل من الميت ، وقياس هذا أن غير الشهيد وبعض الشهداء مع بعض لايجوز له الأكل من الشهيد لما صح من أن الشهداء أحياء فى قبورهم (قوله وحرمة قتلهم إنما هو لحق الغانمين) قد يقتضى ذلك أنه يجوز للإنسان قتل عبد نفسه ليأكله وليس مرادا كما سيأتى فكان ينبغى الاقتصار على قوله وإلا صاروا أرقاء معصومين الخ فلا يجوز قتلهم لعصمتهم (قوله والأقرب خلافه) أى فلا فرق بين الذمى وغيره (قوله أو مايشبعه بشرطه) أى بأن لم يخش محذورا قبل وجود غيره (قوله وغرم عند قدرته) أى عند الأكل (قوله ويجوز له) أى الولى ، وقوله بيع ماله : أى المحجور ، وقوله للضرورة : أى ضرورة المضطر

بعيسى والخضر إذا أكلا من جثة نبى من الأنبياء الذين ماتوا ، ثم أجاب عنه بأن هذا غير محتاج إليه إذ النبى لايتقيد برأى غيره ، والشارح فهم عنه أن مراده التصوير بعيسى والخضر إذا أكل أحدهما الآخر فأشار إلى رده بقوله والمتجه خلافه الخ ، ولا يخفى أن هذا غير مراد صاحب التحفة إذ المأكول ليس محتاجا لتصويره (قوله لايجوز قتلهم قطعا لحق الغانمين) المراد بحق الغانمين هنا حق الملك بخلافه فيما مر قبله فافترقا (قوله دون غيره) أى غير ذلك الطعام (قوله وغيبة ولى المحجور كغيبة المالك الخ) ومعلوم أنه لانظر لاضطراره وإنما ينظر لاضطرار المحجور

أما المسلم غير المضطر والذمى والبهيمة والمسلم المهدر فيمتنع إيثاره (أو) وجد طعام حاضر (غير مضطر لزمه) أى مالك الطعام (إطعام) أى سد رمق (مضطر) أو إشباعه على مامر معصوم مسلم (أو ذمى) أو مؤمن وإن احتاجه المالك مآلا للضرورة الناجزة . وكذا بهيمة لغيره محترمة ، بخلاف نحو حربى ومرتد وزان محصن وكلب عقور . وعليه ذبح شاته لإطعام كلبه المنتفع به ، وله الأكل من لحمها لأنها ذبحت للأكل ، ويجب إطعام نحو صبي وامرأة حربيين اضطر قبل استيلاء عليهما وبعده ، ولا يعارضه مامر من حل قتلهما لأنه ثم لضرورة فلم يكن منافيا لاحترامهما هنا وإن كانا غير معصومين فى نفسهما كما مر آنفا (فإن منع) المالك من إطعامه ولا اضطرار به أو طلب منه زيادة على ثمن مثله بقدر لايتغابن به (فله) أى المضطر ولا يلزمه وإن أمن (قهره) على أخذه (وإن قتله) ويكون مهدرا وإن قتل المالك المضطر فى الدفع عن طعامه لزمه القصاص ، وإن منع منه الطعام فمات جوعا فلا ضمان إذ لم يحدث فيه فعلا مهلكا . وقضية كلامهم أن للمضطر الذمى قتل المسلم المانع له إذا أدى دفعه إلى ذلك . قيل وهو الظاهر ، ولا ينافيه مامر من عدم جواز أكله ميتة المسلم لانتفاء تقصير المأكول منه ثم يوجه بخلاف الممتنع مهدر لنفسه بعصيانه بالمنع والمعتمد خلافه ، أما إذا رضى ببذله له بثمن مثله ولو بزيادة يتغابن بها فيلزمه قبوله بها ويمتنع عليه القهر (وإنما يلزمه) أى المالك بذل ماذكر للمضطر (بعوض ناجز) هو ثمن المثل زمانا ومكانا (إن حضر) معه (وإلا) بأن لم يحضر معه عوض بأن غاب ماله (ف)لا يلزمه بذله مجانا مع اتساع الوقت بل بعوض (بنسيئة) ممتدة لزمن وصوله ، ودعوى أنه يبيعه بحال ولا يطالبه به إلا عند يساره مردودة لأنه قد يطالبه به قبل وصوله لماله مع عجزه عن إثبات إعساره فيحبسه . ، أما إذا لم يكن له مال أصلا فلا معنى لوجوب الأجل لأنه لاحد لليسار يؤجل إليه . أما مع الضيق للوقت عن تقدير عوض بأن كان لو قدر مات فيلزمه إطعامه مجانا . ولو اشتراه بأكثر من ثمن مثله ولو بأكثر مما يتغابن به وهو قادر على قهره وأخذه منه

(قوله وعليه ذبح شاة لإطعام كلبه المنتفع به) قياس ماتقدم له أن ما لامنفعة فيه ولا مضرة محترم ذبحها له هنا ، والقياس أن الحكم لايتقيد بكلبه بل يجب ذبح شاته لكلب غيره المحترم وقاية لروحه (قوله ولا اضطرار به) أى بالمالك ويصدق المالك فى دعواه الاضطرار . وينبغى أنه لو دلت قرينة على كذبه فى دعواه الاضطرار لم يصدق فى ذلك (قوله والمعتمد خلافه) أى فلو خالف وقتله فينبغى أن لايقتل فيه لأن القصاص يسقط بالشبهة وهى الاضطرار بل يضمنه بدية عمد (قوله مع اتساع الوقت) أى لزمن الصيغة (قوله لأنه لاحد لليسار يؤجل إليه) أى فيطعمه مجانا ، وعبارة حج : ثم إن قدر العوض وأفرز له المعوض ملكه به كائنا ماكان وإن كان المضطر محجورا وقدره وليه بأضعاف ثمن مثله للضرورة ، وإن لم يقدره أو لم يفرزه له لزمه مثل المثلى وقيمة المتقوم فى ذلك الزمان والمكان (قوله أما مع الخ) وقد يستشكل بأن من لامال له يجب إطعامه على أغنياء المسلمين وهذا المضطر لامال له ، إلا أن يقال : صورة المسئلة هنا أن مالك الطعام ليس من الأغنياء (قوله فيلزمه إطعامه مجانا) لعل المراد بقوله مجانا أنه لايحتاج إلى تقدير عوض ، ثم إن كان المضطر غنيا وجب عليه البدل حيث أعطاه بنية البدل ، لكن فى كلام حج بعد هذا مانصه : ويفرق بين هذا وما لو أوجر المضطر قهرا

وإن أوهم التشبيه خلافه (قوله لأنها ذبحت للأكل) يوهم أنها إذا ذبحت لغير الأكل لاتحل ، وظاهر أنه غير مراد

لزمه ذلك ، وكذا لو عجز عن قهره وأخذه ، ولا أجرة لمن خلص مشرفا على هلاك مع ضيق الوقت عن تقدير الأجرة للزوم ذلك عليه مجانا حينئذ ، فإن اتسع لم يجب تخليصه إلا بها ، كذا قاله ابن المقرى فى روضه (فلو أطعمه ولم يذكر عوضا فالأصح لاعوض) حملا له على المسامحة المعتادة فى الطعام لاسيما فى حق المضطر . والثانى يلزمه لأنه خلصه من الهلاك بذلك فيرجع عليه بالبدل ، وقول الشارح كما فى العفو عن القصاص يلزمه معه الدية مفرع على رأى مرجوح فى ذلك ، ومحل الخلاف مالم يصرح بالإباحة ، فإن صرح بها فلا عوض قطعا . قال البلقينى : وكذا لو ظهرت قرينتها ، فإن اختلفا فى ذكر العوض صدق المالك بيمينه ، إذ لو لم يصدّقه لرغب الناس عن إطعام المضطر وأفضى ذلك إلى الضرر (ولو وجد مضطر ميتة) غير آدمى محترم (طعام غيره) الغائب لزمه أكلها على المذهب لإباحتها له بالنص الذى هو أقوى من الاجتهاد المبيح له مال غيره بغير إذنه ، أما الحاضر فإن بذله له ولو بثمن مثله أو بزيادة يتغابن الناس بها وهو معه ولو ببذل ساتر عورته حيث لم يخف هلاكا بنحو برد أو رضى بذمته لم تحل له الميتة أو لايتغابن بها حلت ولا يقاتله هنا إن امتنع مطلقا (أو) وجد مضطر (محرم) أو بالحرم (ميتة وصيدا) حيا (فالمذهب) أنه يلزمه (أكلها) لعدم ضمانها وذبح الصيد حرام ويصير به ميتة أيضا ، ، ويحرم أكله ويجب فيه الجزاء ، ففى الأوّل تحريم واحد فكانت أخف ، أو ميتة ولحم صيد ذبحه محرم تخير بينهما ، ولو لم يجد محرم أو من بالحرم إلا صيدا ذبحه وأكله وافتدى ، أو ميتة أكلها ولا فدية ، أو صيدا وطعام الغير فالظاهر تعين الثانى لأنهما وإن اشتركا فى الضمان فطعام الغير حلال والصيد يصير ميتة بذبح المحرم ، ولو عم الحرام الأرض جاز له الاستعمال منه بقدر ماتمسّ حاجته إليه دون ماسوى ذلك ، ومحله إذا توقعنا معرفة أربابه وإلا صار مالا ضائعا فينتقل لبيت المال ويأخذ منه بقدر مايستحقه فيه (والأصح تحريم قطع بعضه) أى بعض نفسه (لأكله) بلفظ المصدر لتوقع الهلاك منه (قلت : الأصح جوازه) لما يسدّ به رمقه أو لما يشبعه على مامر إذ هو قطع بعض لاستبقاء كل فأشبه قطع يد متأكلة (وشرطه) أى حل قطع البعض (فقد الميتة ونحوها) كطعام الغير فمتى وجد مايأكله حرم ذلك قطعا (وأن) لايكون فى قطعه خوف أصلا أو (يكون الخوف فى قطعه أقل) منه فى تركه ، فإن كان مثله أو أكثر أو الخوف فى القطع فقط حرم مطلقا ، وإنما جاز قطع السلعة فى حالة تساوى الخطرين لأنها لحم زائد ويزول الشين بقطعها ويحصل به الشفاء ، وهذا تغيير وإفساد للبنية الأصلية فكان أضيق ، ومن ثم لو كان مايراد قطعه نحو سلعة أو يد متأكلة جاز هنا حيث يجوز قطعها فى حالة الاختيار فى الأولى قاله البلقينى (ويحرم قطعه) أى البعض من نفسه (لغيره) ولو مضطرا مالم يكن ذلك الغير نبيا فيجب له ذلك (ومن معصوم) لأجل نفسه (والله أعلم) والمعصوم هنا مايمتنع قتله للأكل ، أما غير المعصوم كمرتد وحربى فيجوز قطع البعض منه لأكله ، وما ذهب إليه الماوردى من تحريمه لما فيه من التعذيب ردّ بأنه أخف الضررين ، ولو وجد مريض

(قوله لزمه) أى المشترى (قوله لم يجب تخليصه إلا بها) وهذا موافق لما قدمناه عن حج ، ولو قيل بالفرق بين ماهنا وثم بأن النفوس مجبولة على عدم بذل المال بخلاف البدن لم يبعد (قوله صدق المالك بيمينه) ولو اتفقا على ذكره واختلفا فى قدره تحالفا ثم يفسخانه هما أو أحدهما أو الحاكم ويرجع إلى المثل أو القيمة ، فلو اختلفا فى قدر القيمة بعد ذلك صدق الغارم (قوله فالظاهر تعين الأوّل) وفى نسخة الثانى لأنهما وإن اشتركا فى الضمان فطعام الغير حلال والصيد يصير ميتة بذبح المحرم (قوله ولو عم الحرام الخ) وهى الظاهرة لما علل به ، وفى حاشية شيخنا الزيادى مايوافق مافى الأصل نقلا عن شرح البهجة (قوله بقدر ماتمسّ حاجته إليه) أى وإن لم يصل إلى حدّ الضرورة (قوله أو يد متأكلة) أى أو نحو يد (قوله فى حالة الاختيار فى الأولى) عبارة حج :

طعاما له أو لغيره يضره ولو بزيادة مرضه فله أكل الميتة ، ويكره ذم الطعام لاصنعته والزيادة على الشبع فى ملك نفسه ، ولا ضرر عليه فيها والثمار والزرع فى التحريم على غير مالكها والحلّ له كغيرها ، فلو جرت العادة بأكل ماتساقط منها جاز ، إلا إن حوّط عليه أو منع منه المالك ، وله الأكل من طعام غلب على ظنه رضا المالك به فإن شكّ حرم ، وندب ترك تبسط فى طعام إلا فى حق الضيف .

كتاب المسابقه على نحو خيل

وتسمى الرهان وقد تعم مابعدها ، بل ظاهر كلام الأزهرى أنها موضوعة لهما ، فعليه العطف الآتى عطف خاص على عام من السبق بسكون الباء وهو التقدم ، وأما بالتحريك فهو المال الموضوع بين السباق (والمناضلة) على نحو السهام من نضله بمعنى غلبه . والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى ـ وأعدّوا لهم ما استطعتم من قوّة ـ وخبر الصحيحين : أنه صلى الله عليه وسلم أجرى ماضمر من الخيل من الحفياء إلى ثنية الوداع ، وما لم يضمر من الثنية إلى مسجد بنى زريق . وهذا الباب لم يسبق للشافعى رضى الله عنه أحد إلى تصنيفه (هما) أى كل منهما (سنة) للمتأهب للجهاد من المسلمين الرجال كما يأتى لما ذكر دون النساء والخناثى لعدم تأهلهما لهما . ويتجه حرمة ذلك عليهما بمال لابغيره ، ويكره كراهة شديدة لمن عرف الرمى تركه لخبر مسلم « من تعلم الرمى ثم تركه فليس منا أو فقد عصى » والمناضلة آكد من شقيقتها للآية ولخبر السنن « ارموا واركبوا ، وأن ترموا خير لكم من أن تركبوا » ولأنه

بالأولى وهى أولى (قوله ويكره ذمّ الطعام لاصنعته) قد يقال : ذم صنعته يستلزم ذمه (قوله وندب ترك تبسط) أى توسع (قوله إلا فى حق الضيف) أى فلا يندب ترك التبسط من صاحب الطعام إكراما للضيف .

[تتمة] فى إعطاء النفس حظها من الشهوات المباحة مذاهب ذكرها الماوردى : أحدها منعها وقهرها كى لاتطغى . والثانى إعطاؤها تحيلا على نشاطها وبعثها لروحانيتها . والثالث قال والأشبه التوسط لأن فى إعطاء الكل سلاطة وفى منع الكل بلادة اهـ عميرة .

كتاب المسابقة

(قوله أجرى ماضمر) من باب قعد وقرب مصباح وعبارة مقدمة الفتح المضمر وزان محمد المعد للسباق ومنه الخيل التى ضمرت ، وفى رواية أضمرت والتى لم تضمر ، وفى المصابيح لم تضمر بالبناء للمجهول من الإضمار والتضمير : أى فما هنا بضم الضاد وتشديد الميم المكسورة لا غير ، وما فى المختار بيان للمجرد منه وهذا مزيد قال فى المصباح : ضمرته وأضمرته : أعددته للسباق ، وهو أن تعلفه قوتا بعد السمن (قوله لما ذكر) أى من الآية والخبر (قوله أو فقد عصى) أى خالفنا وهو محمول على الكراهة المذكورة (قوله ولخبر السنن)

(قوله والزيادة على الشبع فى ملك نفسه) أى أما فى ملك غيره فحرام ، ومعلوم أن محله إن لم يظن رضاه .

كتاب المسابقة

(قوله من الحفياء إلى ثنية الوداع) قال سفيان إنه خمسة أميال أو ستة (قوله للمتأهب) عبارة التحفة بقصد التأهب للجهاد وأخذ محترزه ، وهو الآتى فى قول الشارح أما بقصد مباح الخ ، فكان عليه أن يعبر هنا بمثل ما فى التحفة (قوله لما ذكر) أى من الآية والخبر تعليل للسنية

ينفع فى المضيق والسعة ، وما قاله الزركشى من أنه ينبغى أن يكونا فرض كفاية لأنهما وسيلتان له يمكن ردّه بمنع كونهما وسيلتين لأصله الذى هو الفرض ، وإنما هما وسيلتان لإحسان الإقدام والإصابة الذى هو كمال وحينئذ فالمتجه كلامهم ، أما بقصد مباح فمباحان أو حرام كقطع طريق فحرامان (ويحل أخذ عوض عليهما) لأخبار فيه وسيأتى بيانه ، ويعتبر فى باذله لا قابله إطلاق تصرف فليس للولى صرف شىء من مال موليه فيه بخلاف تعلم نحو قرآن أو علم أو صنعة وصح خبر « لاسبق » أى بالفتح وقد تسكن « إلا فى خف أوحافر أو نصل » (وتصح المناضلة على سهام) عربية أو عجمية فالأوّل النبل والثانى النشاب وعلى جميع أنواع القسى والمسلات والإبر (وكذا مزاريق) وهى رماح قصار (ورماح) هو عطف عام على خاص (ورمى بأحجار) بيد أو مقلاع بخلاف إشالتها المسماة بالعلاج والمراماة بها بأن يرمى بها كل إلى صاحبه (ومنجنيق) بفتح الميم والجيم فى الأشهر وهو عطف خاص على عام (وكل نافع فى الحرب على المذهب) لأنه فى معنى السهم المنصوص عليه فحل بعوض ودونه ومحل حل الرمى إذا كان لغير جهة الرامى ، أما لو رمى كل إلى صاحبه فحرام قطعا لأنه يؤذى كثيرا ، نعم لوكان عندهما حذق بحيث يغلب على ظنهما سلامتهما منه لم يحرم. ويحل اصطياد الحية لحاذق فى صنعته حيث غلب على ظنه سلامته منها وقصد ترغيب الناس فى اعتماد معرفته كما يؤخذ مما ذكره المصنف فى فتاويه فى البيع . ويؤخذ من كلامه أيضا حل أنواع اللعب الخطرة من الحاذق بها حيث غلب على الظن سلامته . ويحل التفرج على ذلك حينئذ والأقرب جواز الثقاف لأنه ينفع فى الحرب حيث خلا عن الخصام المعروف عند أهله (لا) مسابقة بمال (على كرة صولجان) أى محجن وهى خشبة منحنية الرأس (وبندق) أى رمى به بيد أو قوس (وسباحة) وغطس بما اعتيد الاستعانة به فى الحرب ، وإنما قيد الأخير بما ذكرناه لتولد الضرر منه بل الموت بخلاف السباحة ونحوها (وشطرنج) بكسر أو

أى المروى فى السنن اهـ . وفى نسخة أنس (قوله أما بقصد مباح) محترز مافهمه من قوله للمتأهب للجهاد إذ محل سنهما فيمن قصد بهما التقوّى على قتال العدوّ (قوله فحرامان) أو المكروه فمكروهان قياسا على ماذكر (قوله ويعتبر فى باذله لا قابله) أى فيجوز فى القابل أن يكون سفيها وأما الصبى فلا يجوز العقد معه لإلغاء عبارته (قوله هو عطف عام على خاص) قال فى المصباح : المزراق رمح قصير أخف من العنزة والرمح معروف اهـ أى فيشمل الطويل والقصير فهو أعم من المزراق (قوله ومحل حل الرمى) أى المذكور فى قول المصنف ورمى بأحجار (قوله أما لو رمى كل) وينبغى أن مثل ذلك ماجرت به العادة فى زمننا من الرمى بالجريد للخيالة فيحرم لما ذكره الشارح (قوله بحيث يغلب على ظنهما سلامتهما) ومنه البهلوان وإذا مات يموت شهيدا (قوله لم يحرم) أى حيث لامال (قوله حيث غلب على الظن سلامته) ومنه اللعب بالرمح المسمى عندهم بلعب العود (قوله ويحل التفرج على ذلك حينئذ) ومثله سماع الأعاجيب والغرائب من كل ما لا يتيقن كذبه بقصد الفرجة بل ولو تيقن كذبه لكن قصد به ضرب الأمثال والمواعظ وتعليم نحو الشجاعة على ألسنة آدميين أو حيوانات انتهى حج (قوله والأقرب جواز الثقاف) ظاهر التعبير بالجواز الإباحة (قوله على كرة) بالتخفيف وهى المعروفة الآن بالكورة (قوله بيد أو قوس) التعبير به قد يشكل بما مر من جواز المسابقة على الرمى بالأحجار فإن الرمى بالقوس بالبندق منه ومن ثم

(قول المتن وبندق) المراد بندق العيد الذى يؤكل ويلعب به فيه ، فالمراد برميه رميه فى نحو البركة التى يسمونها بالجون ، أما بندق الرصاص والطين ونحوهما فتصح المسابقة عليه لأن له نكاية فى الحرب أى نكاية كما ذكره الزيادى كغيره ونقله ابن قاسم عن والد الشارح (قوله بما اعتيد الاستعانة به الخ) هذا القيد إنما يظهر أثره بالنسبة للمفهوم الآتى : أى إذا وقع بلا مال

فتح أوله المعجم أو المهمل (وخاتم ووقوف على رجل) وشباك فى أوجه الوجهين (ومعرفة مابيده) من زوج أو فرد وكذا سائر أنواع اللعب كمسابقة سفن أو أقدام لعدم نفع كل ذلك فى الحرب أى نفعا له وقع يقصد فيه ، أما بغير ذلك فيحل كل ذلك (وتصح المسابقة) بعوض (على خيل) وإبل تصلح لذلك وإن لم تكن مما يسهم لها (وكذا فيل وبغل وحمار فى الأظهر) لعموم الخف والحافر لكل ذلك ، والثانى المنع لأنها لاتصلح للكر والفر ولا يقاتل عليها غالبا أما عقدها على ذلك بغير عوض فصحيح قطعا (لاطير وصراع) بكسر أوله وقد يضم (فى الأصح) لأنها ليست من آلات القتال ومثلهما بقر بعوض ، ونحو مهارشة ديكة ومناطحة كباش ولو بلا عوض بالاتفاق لأنه سفه ومن فعل قوم لوط . والثانى يجوز للحاجة إليها فى الحرب فى الطير ، ولأن فى الصراع إدمانا وقوة ، وقد صارع صلى الله عليه وسلم ركانة على شياه . وأجاب عنه الأول بأنه أراه شدته ليسلم ولهذا لما أسلم رد عليه غنمه ، ومحل الخلاف فيما لو كان على عوض وإلا جاز قطعا (والأظهر أن عقدها) المشتمل على إيجاب وقبول : أى المسابقة والمناضلة بعوض منهما أو من أحدهما أو من غيرهما (لازم) كالإجارة ، لكن من جهة باذل العوض فقط ، وما فى الأنوار من أن الصحيح هنا مضمون دون الفاسد ردّ بأن المرجح وجوب أجرة المثل فى الفاسد (لاجائز) من جهته بخلاف غيره كالمحلل الآتى ، أما بغير عوض فجائز جزما وعلى لزومه (فليس لأحدهما) الذى هو ملتزمه ولا للأجنبى الملتزم أيضا (فسخه) مالم يظهر عيب فى عوض معين وقد التزم كل منهما كما فى الأجرة . نعم لايجب التسليم هنا قبل المسابقة لخطر شأنها ، بخلاف الإجارة . وأيضا ففيها عوض يقبضه حالا فلزمه فيها الإقباض قبل الاستيفاء ولا كذلك هنا ، أما لو اتفقا على الفسخ جاز مطلقا . ولعلهم إنما لم ينظروا للمحلل فيما لو اتفقا الملتزمان على الفسخ لأنه لم يثبت له حق ولا التزام منه (ولا ترك العمل قبل شروع وبعده) سواء كان منضولا أم ناضلا وأمكن أن يدرك صاحبه ويسبقه ، فإن لم يمكنه ذلك كان له الترك لأنه حق نفسه (ولا زيادة ونقص فيه) أى فى العمل (ولا فى مال) ملتزم بالعقد كالإجارة إلا أن يفسخاه ويستأنفا عقدا (وشرط المسابقة) من اثنين مثلا (علم) المسافة بالمشاهدة أو الذرع و (الموقف) الذى يجريان منه (والغاية) التى يجريان إليها ، فإن

قال شيخنا الزيادى وبندق يرمى به إلى حفرة ونحوها والمراد به ما يؤكل ويلعب به فى العيد ، أما بندق الرصاص والطين فتصح المسابقة عليه لأن له نكاية فى الحرب أشد من السهام رملى انتهى . ويمكن حمل كلام الشارح عليه بأن يقال يرمى به للمحل الذى اعتيد لعبهم به فيه (قوله لأنها ليست من آلات القتال الخ) أى المذكورات فى قوله لا على كرة صولجان وبندق الخ ، ويدل لما ذكر قول المنهج لا كطير وصراع وكرة محجن وبندق وعوم الخ ، وقوله وتصح المسابقة على خيل جملة معترضة ، ولو قال لأنهما ليسا من آلات القتال لكان أولى لأنه قدم تعليل عدم الصحة فى المذكورات قبلهما بقوله لعدم نفع كل ذلك فى الحرب (قوله ومثلهما بقر) أى مسابقة على بقر الخ (قوله ولو بلا عوض) أى فى المهارشة والمناطحة (قوله ومحل الخلاف) أى فى الصراع والطير (قوله وجوب أجرة المثل فى الفاسدة) أى المسابقة الفاسدة ، وعمومه شامل لما إذا شرط المال فيهما على كل للآخر أجرة المثل وفيه أن هذا كما يأتى من القمار المحرم وقياسه أن لا أجرة فيه (قوله وقد التزم كل منهما) أى من الأجنبى وأحد المتعاقدين

(قوله لأنه لم يثبت له حق) عبارة التحفة : لأنه إلى الآن لم يثبت له حق الخ (قوله بالمشاهدة) لايخفى أنه مع المشاهدة لايحتاج إلى زيادة اشتراط علم الموقف والغاية ، فلعل قول المصنف الموقف والغاية بالعطف الذى ذكره الشارح قيد فى مسئلة الذرع خاصة على مافيه أيضا فليراجع

لم يعينا ذلك وشرطا المال لمن سبق حيث سبق لم يجز كما صرح به فى المحرر . ومحل ماذكره المصنف حيث لاعرف غالب وإلا لم يشترط شيء ، وما غلب عليه العرف وعرفه المتعاقدان يحمل المطلق عليه كما يأتى فى نظيره (وتساويهما فيهما) فلو شرط تقدم موقف أحدهما أو تقدم غايته لم يجز لأن المقصود معرفة الفروسية وجودة جرى الدابة ، وهو لايعرف مع تفاوت المسافة لاحتمال أن يكون السبق بسبب قرب المسافة لا لحذق الفارس ولا لفراهة الفرس . ويجوز أن يعينا غاية إن اتفق سبق عندها ، وإلا فغاية أخرى عيناها بعدها ، لا أن يتفقا على أنه إن وقع سبق فى نحو وسط الميدان وقعا عن الغاية لأن السابق قد يسبق ولا أن المال لمن سبق بلا غاية (وتعيين) الراكبين كالراميين بإشارة لاوصف و (الفرسين) مثلا بإشارة أو وصف سلم لأن القصد امتحان سيرهما (ويتعينان) كما يتعين الراكبان والراميان كما يأتى فيمتنع إبدال أحدهما ، فإن مات أوعمى أو قطعت يده مثلا أبدل الموصوف وانفسخ فى المعين . نعم فى موت الراكب يقوم وارثه ولو بنائبه مقامه ، فإن أبى استناب عليه الحاكم . ومعلوم أن محله حيث كان مورثه لايجوز له الفسخ لكونه ملتزما ، ويفرق بين الراكب والرامى بأن القصد جودة هذا فلم يقم غيره مقامه . ولو مرض أحدهما ورجى انتظر وإلا جاز الفسخ إلا فى الراكب فيتجه إبداله (وإمكان) قطعهما المسافة و (سبق كل واحد) منهما لا على ندور ، وكذا فى الراميين . فلو ندر الإمكان لم يجز لأن قضية السباق توقع سبق كل ليسعى فيعلم أو يتعلم منه . وقال الإمام : لو أخرج المال من يقطع بتخلفه جاز لأنه كالباذل جعلا ، ولو أخرجاه معا ولا محلل وأحدهما يقطع بسبقه فالسابق كالمحلل لأنه لايغرم شيئا وشرط المال من جهته لغو ، قالا : وهو حسن ، وعلم من هذا اشتراط اتحاد الجنس لا النوع وإن تباعد النوعان إن وجد الإمكان المذكور . نعم لو وقع السباق بين بغل وحمار جاز لتقاربهما ، وأخذ بعضهم من ذلك اعتبار كون أحد أبوى البغل حمارا (والعلم بالمال المشروط) جنسا وقدرا وصفة كسائر الأعواض ، ويجوز كونه عينا ودينا حالا أو مؤجلا أو بعضه كذا وبعضه كذا ، فإن كان معينا كفت مشاهدته أو فى الذمة وصف ، فلو عقدا على مجهول فسد العقد واستحق السابق أجرة مثله ولابدّ من ركوبهما لهما ، فلو شرطا جريانهما بأنفسهما فسد العقد واستحق السابق أجرة مثله ، ويعتبر اجتناب الشروط المفسدة كإطعام السبق لأصحابه ، أو إن سبقه لايسابقه إلى شهر وإسلامهما كما بحثه البلقينى لأن مبيحه غرض الجهاد (ويجوز شرط المال من غيرهما بأن يقول الإمام أو أحد الرعية من سبق منكما فله فى بيت

(قوله ولا لفراهة الفرس) فى مختار الصحاح : ويقال للبرذون والبغل والحمار فاره . ولا يقال للفرس فاره ولكن رائع قاله الجوهرى . وقال الأزهرى : الفاره من الناس : المليح الحسن ، ومن الدواب : الجيد السير . فوصف الشارح الفرس بالفراهة جار على ظاهر كلام الأزهرى . وفى المصباح : البرذون التركى من الخيل وهو خلاف العراب (قوله ويجوز أن يعينا) أى ابتداء (قوله لأن السابق) متصلة بلا (قوله نعم فى موت الراكب) أى دون موت الرامى (قوله يقوم وارثه) أى فإن لم يكن له وارث انفسخت وليس من الوارث بيت المال (قوله ليسعى فيعلم) أى فيعرف (قوله وهو حسن) قد يتوقف فى هذا بأنه يشترط لصحة المسابقة إمكان سبق كل منهما بلا ندور فحيث قطع بسبق أحدهما لم يصح العقد فليتأمل (قوله وأخذ بعضهم) هذا يفيد أن البغل قد لايكون أحد أبويه حمارا ، وهو خلاف المعروف من أن البغل إما متولد بين أنثى من الخيل وحمار أو عكسه ، لكن أخبرنى بعض من أثق به أن أحد أبوى البغل قد يكون بقرة بأن ينزى عليها حمار (قوله وإسلامهما) تقدم أنها للاستعانة على الجهاد مندوبة ، فإن قصد بها مباح فهى مباحة ، وعليه فينبغى صحتها إذا جرت بين المسلم والكافر ليتقوّى بها على أمر

(قوله بأن القصد جودة هذا) أى وفى ذاك القصد جودة الفرس

المـال) كذا وهذا مختص بالإمام أو نائبه (أو) فله (علىّ كذا) وهذا عام لكل أحد حتى الإمام لما فى ذلك من الحض على تعلم الفروسية وبذل مال فى قربة ويؤخذ منه ندب ذلك (و) يجوز شرطه (من أحدهما فيقول إن سبقتنى فلك علىّ كذا وإن سبقتك فلا شىء) لى (عليك) إذ لا قمار (فإن شرط أن من سبق منهما فله على الآخر كذا لم يصح) لتردد كل بين أن يغنم ويغرم وهو قمار محرم (إلا بمحلل) كفء لهما فى المركوب وغيره و (فرسه) مثلا المعين (كفء) بتثليث أوّله : أى مساو (لفرسيهما) إن سبق أخذ مالهما وإن سبق لم يغرم شيئا ولهذا سمى محللا لحلّ المـال بسببه وحينئذ فيصح للخبر الصحيح « من أدخل فرسا بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فليس بقمار ، ومن أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار » فإذا كان قمارا عند الأمن من سبق فرس المحلل فعند عدم المحلل أولى ، وقوله فيه بين فرسين للغالب فيجوز كونه بجنب أحدهما إن رضيا وإلا تعين التوسط ، ويكفى محلل واحد بين أكثر من فرسين ، فالتثنية فيه كلام المصنف فاعل مطابق للخبر ، أما إذا لم يكافئ فرسه فرسيهما فلا يصح نظير مامرّ ، وينبغى للمحلل أن يجرى فرسه بين فرسيهما ، فإن أجراها بجنب أحدهما جاز حيث تراضيا بذلك ، والمحلل بكسر اللام (فإن سبقهما أخذ المـالين) سواء أجاءا معا أم مرتبا (وإن سبقاه وجا آ معه) أو لم يسبق أحد (فلا شىء لأحد وإن جاء مع أحدهما) وتأخر الآخر (فمال هذا) الذى جاء معه (لنفسه) لأنه لم يسبق (ومال المتأخر للمحلل والذى معه) لأنهما سبقاه (وقيل للمحلل فقط) بناء على أنه محلل لنفسه والأصح أنه محلل لنفسه ولغيره (وإن جاء أحدهما ثم المحلل ثم الآخر) أو سبقاه وجاءا مرتبين أو سبق أحدهما وجاء مع المتأخر (فمال الآخر للأوّل فى الأصح) لسبقه لهما ، فعلم من كلامه حكم جميع الصور الثمانية التى ذكرها الأصحاب وهى أن يسبقهما وهما معا أو مرتبا أو يسبقاه وهما معا أو مرتبا أو يتوسطهما أو يصاحب أوّلهما أو ثانيهما أو تأتى الثلاثة معا (وإن تسابق ثلاثة فصاعدا وشرط) من رابع (للثانى مثل الأوّل فسد) العقد لأن كلا لا يجتهد فى السبق لوثوقه بالمـال سبق أو سبق وقد تبع فى ذلك المحرر ، لكن الأصح فى الروضة كالشرحين الصحة وهو المعتمد لأن كلا يجتهد ويسعى أن يكون سابقا أو مصليا ، نعم لو شرط للثانى أكثر من الأوّل أو كانا اثنين فقط وشرط للثانى مثل الأوّل فسد (و) إذا شرط للثانى (دونه) أى الأوّل (يجوز فى الأصح) لأنه يسعى ويجتهد ليفوز بالأكثر والثانى المنع لأنه قد يكسل إذا علم أنه يفوز بشىء . واعلم أن للخيل التى تجتمع للسباق عشرة أسماء نظمها بعض الفضلاء فقال :

سابق بعده مصـلّ مسلّ ثم تال فعـاطف مرتاح

مباح أو مكروه ، ومن ذلك أن يقصد المسلم التعلم من الكافر لشدة حذقه فيه (قوله ندب ذلك) أى بذل المـال (قوله إذ لا قمار) هو بكسر القاف كما يؤخذ من القاموس (قوله فهو قمار) آخر (قوله فالتثنية فى كلام المصنف فاعل) صوابه مثال (قوله وينبغى للمحلل الخ) هذا علم من قوله قبل وقوله فيه بين فرسين الغالب فيجوز الخ (قوله أومصليا)من أسماء الخيل(قوله سابق) أى ويقال له المجلى (قوله فعاطف) أىويقال له البارع اه شرح الروض

(قوله إن سبق أخذ مالهما الخ) أى وهذا مشروط مع مامر من شرط أن من سبق منهما فله مال الآخر الذى هو ممنوع لولا المحلل كما علم من سياق المتن ، وعلى هذا تنزل الأحكام الآتية فى المتن فتأمل (قوله فى الخبر وهو لا يأمن أن يسبق) هو ببناء يأمن للفاعل وبناء يسبق للمفعول عكس مما سيأتى فى قوله وقد أمن أن يسبق فإنه ببناء أمن للمفعول وبناء يسبق للفاعل ليطابق الرواية الأخرى وبه يتم الدليل فليتأمل (قوله فعند عدم المحلل أولى) أى ولأن معنى القمار موجود فيه إذ كل منهما يرجو الغنم ويخاف الغرم (قوله وينبغى للمحلل أن يجرى فرسه الخ) تقدم هذا قريبا

سابع فالمؤمل [1] الحظى يليـــه لطـيم لعـدوه يرتاح
وعاشر فسكل ويسمى سكيتا عـدها كلها حكته الرياح

(وسبق إبل) وكل ذى خف عند إطلاق العقد (بكتف) أو بعضه عند الغاية ويعبر عنه بالكتد بفتح الفوقية أشهر من كسرها وهو مجتمع الكتفين بين أصل العنق والظهر ويسمى بالكاهل أيضا ، وآثر المصنف الأول لشهرته وإنما اعتبر بذلك لأنها ترفع أعناقها فى العدو والفيل لاعنق له فتعذر اعتباره (وخيل) وكل ذى حافر (بعنق) أو بعضه عند الغاية لأنها لاترفعه ، ومن ثم لو رفعته اعتبر فيها الكتف كما بحثه البلقينى وهو ظاهر بل صرح به جمع متقدمون ، ولو اختلف طول عنقهما فسبق الأطول بتقدمه بأكثر من قدر الزائد ، وأما سبق الأقصر فيظهر فيه الاكتفاء بمجاوزة عنقه بعض زيادة الأطول لا كلها (وقيل) السبق (بالقوائم فيهما) أى الإبل والخيل لأن العدو بها ، ومحل ماتقرر عند الإطلاق ، فإن شرطا فى السبق أقداما معلومة لم يحصل بما دونها ، ولو سبق أحدهما فى وسط الميدان والآخر فى آخره فهو السابق ، فإن عثر أو ساخت قوائمه فى الأرض فتقدم الآخر لم يكن سابقا ، وكذا لو وقف بعد جريه لمرض ونحوه فإن وقف بلا علة كان مسبوقا (ويشترط للمناضلة) أى فيها (بيان أن الرمى مبادرة وهى أن يبدر) بضم الدال أى يسبق (أحدهما بإصابة) الواحد أو (العدد المشروط) إصابته من عدد معلوم كعشرين من كل مع استوائهما فى العدد المرمى أو اليأس من استوائهما فى الإصابة ، فلو شرط أن من سبق لخمسة من عشرين فله كذا فرمى كل عشرين أو عشرة وتميز أحدهما بإصابة الخمسة فهو الناضل وإلا فلا ، فإن أصاب أحدهما خمسة من عشرين والآخر أربعة من تسعة عشر أتمها لجواز أن يصيب فى الباقى فلا يكون الأول ناضلا ، وإن أصاب منها ثلاثة لم يتم الباقى وصار منضولا (أو محاطة) بتشديد الطاء (وهى أن تقابل إصابتهما) من عدد معلوم كعشرين من كل (ويطرح المشترك) بينهما من الإصابات (فمن زاد) منهما بواحد أو (بعدد كذا) كخمس (فناضل) للآخر ، وما ذكره من اشتراط ماذكر تبع فيه المحرر وجرى عليه صاحب التنبيه وأقره عليه المصنف فى التصحيح ، لكن الأصح فى الروضة والشرح الصغير عدمه وهو المعتمد ، وعند الإطلاق يحمل على المبادرة وإن جهلاها لأنه الغالب ، ويفرق بين هذا وما يأتى بأن الجهل بهذا نادر جدا فلم يلتفت إليه

(قوله فالمؤمل) الفاء زائدة ، قال فى شرح الروض : المرمّل بالراء ويقال المؤمّل بالهمز اه . وفى المختار : المؤمّن بالنون بدل اللام ، وذكر جملة الأسماء فى فصل الفاء من باب اللام اه . ثم رأيت أصله باللام (قوله فسكل) بكسر الفاء والكاف ويقال بضمها اه شرح روض . وفى المختار إنه يقال له القاشور اه (قوله ويسمى سكيتا) مخففا كالكميت ومثقلا أيضا اه شرح الروض (قوله عدوها كلها) قال فى شرح الروض : ومنهم من زاد حادى عشر سماه المقروح والفقهاء قد يطلقونها على ركاب الخيل اه (قوله بعض زيادة الأطول لا كلها) قضيته أنه لابدّ من تقدم صاحب الأقصر بقدر من الزائد ومجاوزة ذلك القدر ، والظاهر أنه غير مراد ، بل الشرط أن يجاوز قدر عنقه من عنق الأطول ، فمتى زاد بجزء من عنق الأطول على عنقه عدّ سابقا (قوله فإن عثر) وينبغى تصديق صاحب الفرس العاثر فى ذلك ، وقوله أو ساخت : أى غاصت (قوله لكن الأصح فى الروضة والشرح الصغير عدمه)

(قوله فالمؤمل) هو بالهمز ويقال له المرمل بالراء بدل الهمزة (قوله فسكل) هو بكسر الفاء والكاف (قوله فإن أصاب أحدهما خمسة من عشرين) لعل الخامسة من الإصابات إنما حصلت عند تمام العشرين ، وإلا فلو حصلت قبل فهو ناضل لأنه

---

(١) (قول الشارح سابع فالمؤمل الخ) هكذا فى النسخ التى بأيدينا والشطر الأول غير مستقيم الوزن فليحرر .

(و) يشترط للمناضلة (بيان عدد نوب الرمى) فى المحاطة والمبادرة جميعا ليكون للعمل وهى فى المناضلة كالميدان فى المسابقة ونوب الرمى هى الإرشاق كرمى سهم سهم أو خمسة خمسة ، ويجوز اتفاقهما على أن يرمى أحدهما الجميع ثم الآخر كذلك . والإطلاق محمول على سهم سهم ، فلو رمى أحدهما أكثر من النوبة المستحقة له إما باتفاق أو بإطلاق العقد لم تحسب الزيادة له إن أصاب ولا عليه إن خطأ . فلو عقدا على عدد كثير على أن يرميا بكرة كل يوم كذا وعشيته كذا جاز . ولا يفترقان كل يوم إلا بعد استكمال عدده مالم يعرض عذر كمرض أو ريح عاصف ، ثم يرميان على مامضى فى ذلك اليوم أو بعده ، ويجوز أن يشرط الرمى طول النهار فيلزمهما الوفاء به ، وأوقات الضرورة مستثناة كصلاة وطهارة وأكل وقضاء حاجة كالإجارة وعروض الحرّ الخفيف ليس بعذر ، ومتى غربت الشمس قبل فراغ وظيفة اليوم لم يرميا ليلا إلا أن يشترطاه وهم محتاجون إلى مايستضيئون به وقد يكتفون بضوء القمر (و) بيان عدد (الإصابة) كخمسة من عشرين لأن الاستحقاق بالإصابة ، وبها يتبين حذق الرامى وجودة رميه ، ولا بدّ من كون ذلك ممكنا ، فإن ندر كتسعة من عشرة أو عشرة من عشرة لم تصح ، ولو كان ممتنعا كمائة متوالية لم يصح أيضا . أو متيقنا كإصابة الحاذق واحدا من مائة فالأوجه عدم الصحة كما جزم به ابن المقرى فى روضه لأنه عبث . ويشترط اتحاد جنس مايرمى به لا كسهم مع مزراق ، والعلم بمال شرط وتقارب المتناضلين فى الحذق وتعين الموقف والاستواء فيه (و) بيان علم الموقف والغاية ، و (مسافة الرمى) بذرع أو مشاهدة إن لم تكن ثم عادة وقصدا غرضا وإلا لم يحتج لبيان ذلك وينزل على عادة الرماة الغالبة ، ثم إن عرفاها وإلا اشترط بيانها . ويصح رجوع قوله الآتى إلا أن يعقد الخ لهذا أيضا ، وحينئذ فلا اعتراض عليه ، ولو تناضلا على أن يكون السبق لأبعدهما رميا ولم يقصدا غرضا صح العقد إن استوى السهمان خفة ورزانة والقوسان شدّة ولينا ، فإن ذكرا غاية لاتبلغها السهام لم يصح كما لو كانت الإصابة فيها نادرة . والغالب وقوعها فى مائتين وخمسين ذراعا : أى بذراع اليد المعتدلة كما فى نظائره ، ومعلوم أن التحديد بذلك باعتبار مامضى للسلف وإلا فلو وجد حاذق يرمى من أضعاف ذلك لم يبعد التقدير فيه بما يناسبه اعتبارا فى كل قوم وزمن إلى عرفهم (قدر الغرض) المرمى إليه من نحو خشب وقرطاس ودائرة (طولا وعرضا) وسمكا وارتفاعا من الأرض لاختلاف الغرض بذلك (إلا أن يعقد

أى عدم اشتراط ما ذكر من المبادرة أو المحاطة (قوله ليكون للعمل) انضباط اهـ حج (قوله ثم يرميان) أى بانيين على مامضى الخ (قوله وهم محتاجون إلى مايستضيئون به) مستأنف : يعنى أنهما إذا شرطاه تعين العمل به حيث تيسر مايستضيئون به (قوله وقد يكتفون بضوء القمر) وهل يرميان البقية فى اليوم الثانى أو بعد الفراغ أو تسقط ؟ فيه نظر . ولا يبعد الثالث (قوله ولابدّ من كون ذلك ممكنا) أى إمكانا قريبا ليصح التفريع بقوله فإن ندر الخ (قوله أو عشرة من عشرة) من فيه ابتدائية لاتبعيضية (قوله لم يصح أيضا) أى لكن عدم الصحة فى النادر على الأصح وفى الممتنع مقطوع به (قوله ولم يقصدا غرضا صح الخ) وهذا بخلاف ماتقدم فى الراكبين من أنهما لو شرطا المال لمن سبق حيث سبق لم يجز ، ولعل الفرق بينهما أن سبق الفرس فى العادة لاينضبط غالبا بخلاف هذا (قوله بما يناسبه اعتبارا) أى نظرا (قوله وقرطاس ودائرة) أى فى الغرض (قوله وسمكا) المراد به الثخن لاامامر

صدق عليه أنه بدّر بإصابة العدد المشروط مع استوائهما فى العدد المرمى فتأمل (قول المتن وبيان عدد نوب الرمى) أى بناء على خلاف المعتمد السابق كما نبه عليه ابن حجر . وسيعلم من قول الشارح الآتى ، والإطلاق محمول على سهم سهم (قوله فى ذلك اليوم) متعلق بيرميان (قوله وبيان علم الموقف) لامعنى للجمع بين بيان وعلم كما نبه

بموضع فيه غرض معلوم فيحمل) العقد (المطلق) عن بيان غرض (عليه) أى الغرض المعتاد نظير مامر فى المسافة ، ولا بدّ أيضا من بيان كون الغرض هدفا أم غرضا منصوبا فيه أم دائرة فى الشن أم خاتما فى الدائرة إن قلنا بصحة شرطه (وليبينا) ندبا (صفة الرامى) المتعلق بإصابة الغرض (من قرع) بسكون الراء (وهو إصابة الشنّ) وهو بفتح أوّله المعجم الجلد البالى ، والمراد هنا مطلق الغرض (بلا خدش) أى يكفى فيه ذلك لا أن مابعده يضرّ ، وكذا فى الباقى (أو خزق) بفتح فسكون للمعجمتين (وهو أن يثقبه ولا يثبت فيه أو خسق) بفتح المعجمة فسكون للمهملة فقاف (وهو أن يثبت) فيه أو فى بعض طرفه وإن سقط بعد ، ويسمى خرما . وقد يطلق الخسق على المرق كما جريا عليه فى موضع (أو مرق) بالراء (وهو أن ينفذ) بالمعجمة منه ويخرج من الجانب الآخر . والحوابى أن يرمى على أن يسقط الأقرب للغرض الأبعد منه ، ولا يتعين ماعيناه من هذه مطلقا بل كان يغنى عنها مابعدها كما مر فالفرع يغنى عنه الخزق وما بعده ، والخزق يغنى عنه الخسق وما بعده وهكذا ، والعبرة بإصابة النصل كما يأتى (فإن أطلقا) العقد عن ذكر واحد من هذه (اقتضى الفرع) لأنه المتعارف ، وبه يعلم أن الأمر فى قوله وليبينا للندب كما مرّ دون الوجوب وإلا لم يصح مع الإطلاق (ويجوز عوض المناضلة من حيث يجوز عوض المسابقة وبشرطه) فيجوز من غيرهما ومن أحدهما ، وكذا من كل منهما بمحلل كفء لهما ، فإن كانا حزبين فكل حزب كشخص (ولا يشترط تعيين قوس وسهم) بصفة ولا نوع لأن اختلاف أنواع القسىّ والسهام لايضرّ هنا ، بخلاف نحو الفرس ، فإن أطلقا واتفقا على شىء وإلا فسخ العقد (فإن عين) قوس أو سهم بعينه (لغا) تعيينه (وجاز إبداله بمثله) من ذلك النوع ، سواء أحدث فيه خلل أم لا ، واحترز بمثله عن الانتقال من نوع إلى نوع فلا يجوز إلا بالرضا لأنه ربما كان به أدرب (فإن شرط منع إبداله فسد العقد) لأنه شرط فاسد يخالف مقتضى العقد فأفسده (والأظهر اشتراط بيان البادئ بالرمى) لاختلاف الغرض به ، فإن تركاه لم يصح العقد ، والثانى لايشترط ويقرع ، ولابد أيضا من تعيين الرامى بالشخص كما يشترط تعيين المركوب فى المسابقة ، ولو رمى من غير إذن أصحابه . قال ابن كج : لم يحسب مارماه أصاب فيه أم أخطأ ، وخالفه ابن القطان (ولو حضر جمع للمناضلة فانتصب) منهم برضاهم (زعيمان) فلا يكفى واحد (يختاران) قبل العقد (أصحابا جاز) ويكون كل حزب فى الإصابة والخطأ كالشخص الواحد . ويشترط كما قاله القاضى الحسين أحذق الجماعة ، وأن تقسم السهام عليهم بلا كسر ، فإن تحازبوا ثلاثة ثلاثة اشترط أن يكون للسهام ثلث صحيح كالثلاثين ، وإن تحازبوا أربعة أربعة فربع صحيح كأربعين ،

فى باب الصلح ، وينبغى أن المراد بالطول أطول الامتدادين فيما ليس وضعه على الانتصاب ، وبالارتفاع علوه إذا كان وضعه على الانتصاب فالأربعة متباينة (قوله هدفا) قال فى المختار : الهدف كل شىء مرتفع من بناء أو كثيب رمل أو جبل (قوله إن قلنا بصحة شرطه) وهو الراجح (قوله والحوابى) عبارة شرح المنهج : والحوابى بالمهملة بأن يقع السهم بين يدى الغرض ثم يثب إليه من حبا الصبى انتهى . ومثله فى حج : أى فله إطلاقان . وعبارة شرح الروض مثل عبارة م ر (قوله كما يشترط تعيين الركوب) الذى تقدم فى المركوب اعتبار التشخص أو الوصف ، بخلاف الراكب فلا بد فيه من التعيين بالشخص ، فكان الأولى التعبير به (قوله ويشترط) أى

عليه ابن قاسم (قوله أم غرضا) الصواب إبدال أم بأو فى هذا وما بعده (قوله بصفة ولا نوع) كذا فى النسخ . وعبارة التحفة بعينه ولا نوعه انتهت . والظاهر أن قوله فى الشارح بصفة محرف عن قوله بعينه فليتأمل (قوله كما يشترط تعيين المركوب) إنما لم يقل والراكب لأنه وإن اشترط تعيينه أيضا إلا أنه بالقياس على الرامى كما مر (قوله أن يكون للسهام ثلث) لعل المراد السهام التى تخص ذلك الحزب فليراجع

ولا يجوز أن يختار واحد جميع حزبه أوّلا لئلا يأخذ الحذاق ، ويشترط تساوى عدد الحزبين كما قاله العراقيون ، وبه أجاب البغوى ، وقال الإمام : لايشترط ذلك (ولا يجوز شرط تعيينهما) أى الأصحاب (بقرعة) لأنها قد تجمع الحذاق فى جانب وضدهم فى آخر فيفوت مقصود المناضلة ، نعم إن ضم حاذق إلى غيره من كل جانب وأقرع فلا بأس قاله الإمام ، وهو ظاهر لانتفاء المحذور المذكور (فإن اختار) أحد الزعيمين (غريبا ظنه راميا فبان خلافه) أى غير محسن لأصل الرمى (بطل العقد فيه وسقط من الحزب الآخر واحد) فى مقابلته ليحصل التساوى ، قال جمع واعتمده البلقينى ، وغيره هو ما اختاره زعيمه فى مقابلته لما مر من أن كل زعيم يختار واحدا ثم الآخر فى مقابلته واحدا وهكذا ، لكن يرده أنه لو كان كذلك لم يتأتّ قولهم الآتى وتنازعوا فيمن يسقط بدله . أما لو بان ضعيف الرمى أو قليل الإصابة فلا فسخ لأصحابه أو فوق ماظنوه فلا فسخ للحزب الآخر (وفى بطلان) العقد فى (الباقى قولا) تفريق (الصفقة) وأصحهما الصحة فيصح هنا (فإن صححنا فلهم جميعا الخيار) بين الفسخ والإجازة للتبعيض (فإن أجازوا وتنازعوا فيمن يسقط بدله فسخ العقد) لتعذر إمضائه (وإذا نضل حزب قسم المال) بينهم (بحسب الإصابة) لأنهم استحقوا بها ، فمن لا إصابة له لاشىء له ، ومن أصاب أخذ بحسب إصابته (وقيل) يقسم بينهم (بالسوية) لأنهم كشخص واحد كما أن المنضولين يغرمون بالسوية ، وهذا هو الأصح فى الروضة والأشبه فى الشرحين بل قال الأسنوى : إن ترجيح الأوّل سبق قلم (ويشترط فى الإصابة المشروطة أن تحصل بالنصل) الذى فى السهم دون فوقه وعرضه بالضم لأنه المتعارف ، نعم إن قارن ابتداء رميه ريح عاصفة لم يحسب له إن أصاب ولا عليه إن أخطأ لقوّة تأثيرها (فلو تلف وتر أو قوس) قبل خروج السهم لابتقصيره وسوء رميه (أو عرض شىء) كشخص أو بهيمة (انصدم به السهم وأصاب حسب له) لأن الإصابة مع النكبة العارضة تدل على جودة رميه وقوّته (وإلا) أى وإن لم يصب (لم يحسب عليه) إحالة على السبب العارض ، فإن تلف الوتر أو القوس لسوء رميه وتقصيره حسب عليه (ولو نقلت ريح الغرض فأصاب موضعه حسب له) إذ لو كان فيه لأصابه (وإلا) بأن لم يصب موضعه (فلا يحسب عليه) إحالة على السبب العارض ، وقول الشارح : وما بعد إلا مزيد على المحرر ، وفى الروضة كأصلها ، ولو أصاب الغرض فى الموضع المنتقل إليه حسب عليه لا له ولا ترد على المنهاج

فى الزعيمين أن يكون كل منهما أحذق الخ (قوله ويشترط تساوى عدد الحزبين) معتمد (قوله فبان خلافه) أى بان الرامى غير ماظن به فخلافه بالنصب (قوله لكن يرده أنه لو كان الخ) معتمد (قوله وتنازعوا فيمن يسقط بدله) يمكن تصوير محل النزاع بما لو ضم حاذق إلى غيره من كل جانب وأقرع (قوله أخذ بحسب إصابته) أى وجوبا (قوله وقيل يقسم بينهم) معتمد (قوله أن تحصل بالنصل) بالمهملة انتهى منهج (قوله دون فوقه وعرضه بالضم) أى فيهما (قوله نعم إن قارن ابتداء رميه) أى أو طرأت بعده

(قوله ولا يجوز أن يختار واحد جميع حزبه أوّلا الخ) وإنما يختار أحد الزعيمين واحدا والآخر فى مقابلته واحدا وهكذا إلى الآخر كما أفصح به ابن حجر ، وأحال عليه فيما يأتى ، وسيأتى أن الشارح يتبعه فى الإحالة وإن لم يقدم ذلك (قوله لما مر) تقدم أنه تابع فى هذا لابن حجر وإن لم يقدم ما أحال عليه (قوله لكن يردّه) أى يردّ مابنوه على مامر ، فالمردود المبنى لاالمبنى عليه كما يفيد ذلك سياق ابن حجر حيث جزم بالمبنى عليه فيما مرّ ، ثم ذكر ماهنا كما فى الشرح ، فتلخص أن الاختيار وإن كان واحدا فى نظير واحد لايلزم منه أنه إذا سقط واحد سقط من اختير فى نظيره (قوله فوقه) هو بضم الفاء ، وهو موضع النصل من السهم

فيه إشارة إلى أن كلامه فيما إذا طرأت الريح بعد الرمى ونقلت الغرض عن موضعه ، وكلام الروضة فيما إذا كانت الريح موجودة فى الابتداء فيحسب عليه لتفريطه فهما مسئلتان ، وهذا هو الذى يعوّل عليه . وأما مافهمه ابن شهبة ونقله فى شرحه الصغير وقاله فى المهمات ونقله النجم ابن قاضى عجلون فى تصحيحه عن الأذرعى بأنه سبق قلم من المنهاج ، فمبنى على اتحاد تصوير مسئلة المنهاج والروضة (ولو شرط خسق فثقب) السهم الغرض (وثبت) فيه (ثم سقط أو لقى صلابة) منعته من ثقبه (فسقط حسب له) لعذره . ويندب حضور شاهدين عند الغرض ليشهدا على مايريانه من إصابة وعدمها وليس لهما أن يمدحا المصيب ولا أن يذما المخطئ لأن ذلك يخلّ بالنشاط قال ابن كج : لو تراهن رجلان على قوّة يختبران بها أنفسهما كالقدرة على رقى جبل أو إقلال صخرة أو أكل كذا أو نحو ذلك كان من أكل أموال الناس بالباطل وكله حرام ، ومن هذا النمط مايفعله العوامّ فى الرهان على حمل كذا من موضع كذا إلى مكان كذا وإجراء الساعى من طلوع الشمس إلى الغروب كل ذلك ضلالة وجهالة مع مايشتمل عليه من ترك الصلوات وفعل المنكرات .

كتاب الأيمان

بالفتح جمع يمين ، وهو والحلف والقسم والإيلاء ألفاظ مترادفة ، وأصلها فى اللغة اليد اليمنى لأنهم كانوا إذا حلفوا وضع أحدهم يمينه فى يمين صاحبه . وهى فى الشرع بالنظر لوجوب تكفيرها تحقيق أمر محتمل بما يأتى ، وتسمية الحلف بنحو الطلاق يمينا شرعية غير بعيد ، فخرج بالتحقيق لغو اليمين ، وبالمحتمل نحو لأموتنّ أو

(قوله فيحسب عليه) يتأمل هذا مع قوله أوّلا نعم إن قارن ابتداء رميه ريح عاصفة لم يحسب له إن أصاب ولا عليه إن أخطأ . والجواب أن ذاك فيما إذا هبت الريح والغرض بمحله فأصابته بهبوب الريح وما هنا فيما لو نقلت الريح الغرض من محل إلى آخر (قوله ونقله فى شرحه الصغير) أى على هذا الكتاب (قوله وليس لهما) أى لايجوز (قوله وكله حرام) أى بعوض أو بغيره .

كتاب الأيمان

(قوله بنحو الطلاق) أى كالعتق (قوله غير بعيد) أى لتضمنه المنع من المحلوف عليه كتضمن الحلف

(قوله إذا كانت الريح موجودة) أى ونقلت الغرض قبل الرمى كما فى التحفة (قوله بأنه سبق قلم) الظاهر أنه بدل من «ما» فى قوله وأما مافهمه الخ .

كتاب الأيمان

(قوله ألفاظ مترادفة) أى فى الحلف كما هو ظاهر (قوله وأصلها) يعنى اليمين وإن ذكر ضميرها فيما مرّ (قوله لأنهم كانوا إذا حلفوا الخ) تعليل لمحذوف : أى وإنما سمى الحلف يمينا لأنهم الخ (قوله بالنظر لوجوب تكفيرها) أى وإلا فالطلاق مثلا يمين أيضا . وحاصل المراد أنه إنما قيد هنا بقوله بما يأتى المراد به اسم الله وصفته ، لأن الكلام فى هذا الباب فى اليمين التى يجب تكفيرها لا فى مطلق اليمين حتى يرد نحو الطلاق (قوله تحقيق أمر) كأنه إنما عبر هنا كغيره بأمر لايخبر كما مر فى الحلف فى باب الطلاق ليشمل الحثّ والمنع أيضا ، إذ هو فى الحث

لا أصعد السماء لعدم تصوّر الحنث فيه بذاته فلا إخلال فيه بتعظيم اسم الله تعالى ، بخلاف لا أموت ولأصعدن السماء ولأقتلنّ الميت فإنه يمين يجب تكفيرها حالا مالم يقيد الأخيرة بوقت كغد فيكفر غداو ذلك لهتكه حرمة الاسم ، ولا ترد هذه على التعريف لفهمها منه بالأولى إذ المحتمل له فيه شائبة عذر باحتمال الوقوع وعدمه ، بخلاف هذا فإنه عند حلفه هاتك حرمة الاسم لعلمه باستحالة البرّ فيه : وشرط الحالف يعلم مما مرّ فى الطلاق وغيره ، بل ومما يأتى من التفصيل بين القصد وعدمه وهو مكلف أو سكران مختار قاصد ، فخرج صبي و مجنون ومكره وساه . والأصل فى الباب قبل الإجماع آيات كقوله تعالى ـ لايؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ـ الآية ، وقوله ـ إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا ـ وأخبار منها « أنه صلى الله عليه وسلم كان يحلف لاومقلب القلوب » وقوله « والله لأغزون قريشا ثلاث مرات ، ثم قال فى الثالثة إن شاء الله » رواه أبو داود (لاتنعقد) اليمين (إلا بذات الله تعالى) أى اسم دال عليها وإن دل على صفة معها (أو صفة له) وستأتى ، فالأوّل (كقوله والله وربّ العالمين) أى مالك المخلوقات لأن كل مخلوق دالّ على وجود خالقه . والعالم بفتح اللام كل المخلوقات (والحيّ الذى لايموت ومن نفسى بيده) أى قدرته يصرفها كيف شاء ومن فلق الحبة (وكل اسم مختص به سبحانه وتعالى) كالإله ومالك يوم الدين لأن الأيمان منعقدة بمن علمت حرمته ولزمت طاعته . وإطلاق هذا مختصّ بالله تعالى فلا تنعقد بمخلوق كوحق النبى

بالله لذلك (قوله بخلاف لا أموت) أى ويحنث به فى الطلاق حالا (قوله ولأصعدنّ السماء) أى مالم تخرق العادة له فيصعدها (قوله بخلاف هذا) مقابل لقوله بخلاف لا أموت (قوله ومكره) ظاهره ولو بحق ولعلهم لم يذكروه إما لبعده أو عدم تصوّره (قوله لا ومقلب القلوب) لا نافية ومنفيها محذوف يدل عليه السياق كما لو قيل هلا كان كذا فيقال فى جوابه لا : أى لم يكن (قوله كقوله والله رب العالمين) لو قال ورب العالم وقال أردت بالعالم كذا من المال وبربه مالكه قبل لأن ماقاله محتمل (قوله لأن كل مخلوق دال على وجود خالقه) وعلى هذا فالعالمين ليس مخصوصا بالعقلاء وهو ماعليه البرماوى ككثيرين ، وذهب ابن مالك إلى اختصاصه بالعقلاء .

[فائدة] وقع السؤال فى الدرس عما يقع من قول العوام والاسم الأعظم هل هو يمين أم لا ؟ ونقل بالدرس عن م ر انعقاد اليمين بما ذكر (قوله والعالم) بفتح اللام كل المخلوقات إن أريد بالكل الكل المجموعى يعنى جملة المخلوقات نافى قوله قبل لأن كل مخلوق دال الخ ، فلعل المراد كل واحد من المخلوقات أوكل نوع منها (قوله ومن فلق الحبة) منه يؤخذ صحة إطلاق الأسماء المبهمة عليه تعالى وبه صرح بعضهم (قوله وكل اسم مختص) لعل المراد من ذكره بيان تفصيل مادلّ على ذاته تعالى من كونه مختصا به أو غالبا فيه أو غير غالب كما يأتى ، وإلا فالدالّ على الذات هو الاسم المختص به أو الغالب فيه إلى آخر ما يأتى ، ولعل الشارح إنما فسر الذات بالاسم الدالّ عليها ولم يجعل الحلف بها مقصورا على قوله وذات الله لقول المصنف كقوله والله وربّ الخ (قوله كوحق النبى) ووجه الدلالة على النهى عن مثله قوله فى الحديث « فمن كان حالفا الخ » ومنه يعلم أن قوله « أن تحلفوا بآبائكم » إنما اقتصر

قاصد تحقيقه باليمين وكذا فى المنع ، لكن انظر ماوجه المغايرة بين ماهنا وما مرّ فى الحلف (قوله بذاته) متعلق بتصور المنفى (قوله مالم يقيد الأخير) انظر هلا كان مثله ماقبله وابن حجر لم يقيد بهذا القيد ، لكن شمل إطلاقه الأوّل وفيه نظر لايخفى (قوله لفهمها منه بالأولى) نظر فيه ابن قاسم بأن الأولوية لاتعتبر فى التعاريف (قوله أى اسم دال عليها) شمل نحو « والذى نفسى بيده » فهو اسم كما اقتضاه كلامه وصرح به بعضهم . وإن اقتضى كلام غيره أنه قسيم للاسم فلعلهما اصطلاحان (قوله دال على وجود خالقه) عبارة التحفة : علامة على وجود خالقه انتهت

والكعبة وجبريل ، ويكره لخبر « إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم ، فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت » قال الشافعي : وأخشى أن يكون الحلف بغير الله معصية ، نعم لو اعتقد تعظيمه كما يعظم الله كفر ، وما صرح به المصنف من أن الجلالة الكريمة اسم اللذت هو الصحيح ، ولهذا تجرى عليه الصفات فتقول الله الرحمن الرحيم ، وقيل هو اسم للذات مع جملة الصفات . فإذا قلت الله فقد ذكرت جملة صفات الله تعالى ، وإدخاله الباء على المقصور عليه صحيح إذ هو لغة كما مرّ فى نظائره وإن كان الأفصح دخولها على المقصور الذى عبر به هنا فى الروضة ، ودعوى تصويب حصر دخولها على المقصور فقط لأن معنى كلامه لايسمى به غير الله وهو المراد هنا ، وأما كلام الروضة فمعناه يسمى الله به ولا يسمى بغيره وليس مرادا مردودة . وأورد على المصنف اليمين الغموس وهى أن يحلف على ماض كاذبا عامدا فإنها يمين بالله ولا تنعقد لأن الحنث اقترن بها ظاهرا وباطنا ، وردّ بأنه اشتباه نشأ من توهم أن المحصور الأخير والمحصور فيه الأوّل ، وليس كذلك بل المقرر أن المحصور فيه هو الجزء الأخير ، فانعقادها هو المحصور واسم الذات أو الصفة هو المحصور فيه ، فمعناه كل يمين منعقدة لاتكون إلا

عليه لكون ذلك كان من عادتهم لا للاحتراز عن غيره (قوله والكعبة) أى بحيث تكون يمينا شرعية موجبة للكفارة وإلا فهى يمين لغة ، بل وقد تكون شرعية على مايفهم من قوله فيما سبق وهى فى الشرع بالنظر لوجوب تكفيرها كذا بهامش ، وفيه نظر لأن الحلف بهذه المذكورات لا كفارة فيها (قوله ويكره) هذا وينبغى للحالف أن لايتساهل فى الحلف بالنبى صلى الله عليه وسلم لكونه غير موجب للكفارة سيما إذا حلف على نية أن لايفعل، فإن ذلك قد يجر إلى الكفر لعدم تعظيمه لرسول الله صلى الله عليه وسلم والاستخفاف به (قوله أو ليصمت) بابه نصر ودخل اه مختار . وفائدته اختلاف المصادر فباب نصر مصدره صمتا بالسكون وباب دخل صموتا (قوله اسم للذات) قد يقال : المصنف لم يخص الذات بلفظ الجلالة وما معه فدل جمعه بين الأسماء على أنه لم يرد أن هذه أسماء للذات غير معتبر فى مفهومها الصفة ، ففى نسبة التصريح للمصنف بأن الله اسم للذات غير معتبر فى مفهومها الصفة نظر (قوله وإدخاله الباء على المقصور) أى فى قوله بذات الله (قوله مردودة) أى بأنه لغة كما مر ، ولأن ماذكره فى عبارة المصنف من جعلها داخلة على المقصور غير صحيح لأنه ليست الذات مقصورة على الانعقاد بها بل انعقاد اليمين هو المقصور على الذات (قوله المحصور الأخير) هو قوله بذات الله ، وقوله والمحصور فيه الأوّل وهو الانعقاد

فهو تعليل لتسمية المخلوقات بالعالمين (قوله وما صرح به المصنف من أن الجلالة الكريمة اسم للذات) قد يقال هذا لايناسب ماقدمه فى حل المتن الذى حاصله أن مراد المصنف باسم الذات مايشمل مادل عليها مع صفة (قول المتن وكل اسم) أى غير ماذكر فهو تعميم بعد تخصيص (قوله أيضا ١) أى كما تدخل على المقصور الذى هو الأصل (قوله وعبر بالأوّل) أى دخولها على المقصور عليه الذى هو ظاهر عبارة المتن هنا وعبارتها يختص بالله . والحاصل أن بعض الشراح حلّ عبارة المتن هنا على أن الباء داخلة على المقصور بذكره لفظ الله عقب قول المصنف مختص به ، ثم صوبها على عبارة الروضة ، والشارح هنا أبقى عبارة المصنف هنا على ظاهرها الموافق لعبارة الروضة وذكر فيه ما يأتى (قوله ودعوى تصويب حصر دخولها على المقصور) أى فى كلام المصنف هنا ، وقوله لأن معنى كلامه : أى المراد منه (قوله وأورد على المصنف) أى فى قوله لاتنعقد إلا بذات الله

---

(١) (قول المحشى قوله أيضا) والقولة التى بعدها ليستا موجودتين بنسخ الشرح التى بأيدينا اه مصححه .

باسم ذات أو صفة وهذا حصر صحيح ، لا أن كل ماهو باسم الله أو صفته لايكون إلا منعقدا على أن جمعا متقدمين ذهبوا إلى انعقادها (ولا يقبل) باطنا ولا ظاهرا (قوله لم أرد به اليمين) يعنى لم أرد بما سبق من الأسماء ، الصفات الله تعالى لأنه نصّ فى معناها لاتحتمل غيره ، أما لو قال فى نحو بالله أو والله لأفعلن أردت بها غير اليمين كبالله أو والله المستعان أو وثقت أو استعنت بالله ، ثم ابتدأت بقولى لأفعلن فإنه يقبل ظاهرا لكن بالنسبة للحلف بالله دون عتق وطلاق وإيلاء فلا يقبل ظاهرا لتعلق حق الغير به (وما انصرف إليه سبحانه عند الإطلاق) غالبا وإلى غيره بالتقييد (كالرحيم والخالق والرازق) والمصوّر والجبار والمتكبر والحقّ والظاهر والقادر (والربّ تنعقد به اليمين) لانصراف الإطلاق إليه تعالى وأل فيها للكمال (إلا أن يريد) بها (غيره) تعالى بأن أراده أو أطلق ، بخلاف مالو أراد بها غيره لأنه قد يستعمل فى ذلك كرحيم القلب وخالق الكذب . وما استشكل به من الربّ بأل بأنه لايستعمل فى غيره تعالى فينبغى إلحاقه بالأوّل ، ردّ بأن أصل معناه استعماله فى غيره تعالى فصح قصده به ، وأل قرينة ضعيفة لاقوّة لها على إلغاء ذلك القصد (وما استعمل فيه وفى غيره) تعالى (سواء كالشىء والموجود والعالم) بكسر اللام (والحىّ والسميع والبصير والعليم والحكيم والغنى (ليس بيمين إلا بنية) بأن أراده تعالى بها ، بخلاف ما إذا أراد بها غيره أو أطلق لأنها لما استعملت فيه وفى غيره سواء أشبهت كنايات الطلاق والاشتراك إنما يمنع الحرمة والتعظيم عند انتفاء النية ، وكثيرا مايقع الحلف من العوام بالجناب الرفيع ويريدون به البارئ جلّ وعلا مع استحالة ذلك عليه ، إذ جناب الإنسان فناء داره فلا ينعقد وإن نوى به ذلك كما قاله أبو زرعة لأن النية لاتؤثر مع الاستحالة (و) الثانى ويختص من الصفات بما لاشركة فيه وهو (الصفة) الذاتية وهى (كوعظمة الله وعزّته وكبريائه وكلامه

(قوله ذهبوا إلى انعقادها) معتمد : أى اليمين الغموس ، وتظهر فائدة ذلك فى التعاليق (قوله أما مالو قال فى نحو بالله) أى من كل حلف بما يدل على ذاته أو صفته لأن المراد بنحوه صيغ مخصوصة بما يدل على ذاته دون غيرها ، واحترز بذلك عن قوله بعد دون عتق وطلاق الخ (قوله لتعلق حق الغير به) مفهومه كشرح المنهج أنه يقبل منه باطنا (قوله وإلى غيره بالتقييد) ليس هذا مقابله غالبا لأن ذاك مفروض عند الإطلاق وما هنا ليس مطلقا فلينظر ما احترز عنه بقوله غالبا ولعله ماذكره فى قوله وما استعمل فيه وفى غيره الخ ، ومع ذلك فيه شىء (قوله فصح قصده) أى الغير (قوله بأن أراده تعالى بها) أى ولو مع غيره كأن أراد بالعالم البارئ تعالى وشخصا آخر كالنبى أو غيره (قوله ويريدون به البارئ) وينبغى أن مثله فى الحرمة مالو قصد به النبىّ صلى الله عليه وسلم (قوله إذ جناب الإنسان فناء داره فلا ينعقد) أى ويحرم إطلاقه عليه تعالى سواء قصده أو أطلق وإن كان عاميا ، لكنه إذا صدر ممن يعرف فإن عاد إليها عزّر ، ومثله فى امتناع الإطلاق عليه تعالى مايقع كثيرا من قول العوامّ

(قوله على أن جمعا متقدمين ذهبوا إلى انعقادها) وأشار والده إلى تصحيح هذا فى حواشى شرح الروض وذكر صورا تظهر فيها فائدة الخلاف ، ثم نقل عن البلقينى أنه لاخلاف فى المذهب فى انعقادها ، وأن من قال من الأصحاب إنها غير منعقدة لم يرد ما قاله أبوحنيفة إنها لاكفارة فيها وإنما أراد أنها ليست منعقدة انعقادا يمكن معه البرّ والحنث لانعقادها مستعقبة لليمين من غير إمكان البرّ وأطال الكلام فى ذلك فليراجع (قوله بالنسبة للحلف بالله دون عتق الخ) يعنى أن ماذكر هنا لايأتى نظيره فى العتق وما بعده كما مر فى أبوابها ، فلو قال مثلا أنت طالق وقال أردت إن دخلت الدار لايقبل ظاهرا (قوله ردّ بأن أصل معناه استعماله) عبارة التحفة : ويردّ بأن أصل معناه يستعمل فى غير الله تعالى (قوله الذاتية) أخرج الفعلية كالخلق والرزق فلا تنعقد بها كما صرح به الرافعى وأخرج السلبية ككونه ليس

وعلمه وقدرته ومشيئته) وإرادته (يمين) وإن أطلق لأنها صفات لم يزل سبحانه وتعالى متصفا بها فأشبهت الأسماء المختصة به (إلا أن ينوى بالعلم المعلوم وبالقدرة المقدور) وبالعظمة وما بعدها ظهور آثارها فلا يكون يمينا ويكون كأنه قال ومعلوم الله ومقدوره ، وكأن يريد بالكلام الحروف الدالة عليه وإطلاق كلامه عليها حقيقة شائعة فى الكتاب والسنة فلا تكون يمينا لأن اللفظ محتمل لذلك . وينعقد بكتاب الله وبالتوراة والإنجيل مالم يرد الألفاظ كما هو واضح ، وبالقرآن مالم يرد به نحو الخطبة ، وبالمصحف مالم يرد به ورقه وجلده لأنه عند الإطلاق لاينصرف عرفا إلا لما فيه من القرآن ، ويؤخذ منه عدم الفرق بين قوله والمصحف وحق المصحف ، وأخذ من كون العظمة صفة منع قول الناس سبحان من تواضع كل شىء لعظمته ، لأن التواضع للصفة عبادة لها ولا يعبد إلا الذات ، وهو مردود بأن العظمة هى المجموع من الذات والصفات ، فإن أريد بذلك هذا فصحيح أو مجرد الصفة فممتنع ولم يبينوا حكم الإطلاق ، والأوجه أنه لامنع فيه . وعلم مما فسر به الصفة أن المراد بالاسم جميع أسمائه الحسنى التسعة والتسعين سواء اشتق من صفة ذاته كالسميع أو فعله كالخالق (ولو قال وحق الله) أو وحرمته لأفعلن أو لا فعلت كذا (فيمين) وإن أطلق لغلبة استعماله فيها ولأن معناه وحقيقته الإلهية . وقيد بعضهم حالة الإطلاق بما إذا جرّ حق وإلا كان كناية ، ويفرق بينه وبين ما يأتى أنه لافرق بين الجر وغيره بأن تلك صرائح لم يؤثر فيها الفرق ولا كذلك هذا (إلا أن يريد) بالحق (العبادات) فلا يكون يمينا قطعا لأنه يطلق عليها ، وقضية كلامهم الآتى فى الدعاوى أن الطالب الغالب المدرك المهلك صرائح فى اليمين ، واعترض ذلك بأن أسماءه تعالى توقيفية على الأصح ولم يرد شىء منها فلا يجوز إطلاقها عليه . أجيب عنه بأنهم جروا فى ذلك على مقابل الأصح للمصلحة

اتكلت على جانب الله أو الحملة على الله كما تقدم فى العقيقة (قوله يمينا) خبر عن قول الشارح والثانى وما بينهما اعتراض ، ومع ذلك فقول المصنف يمين من أصله لاحاجة إليه لاستفادته من قوله أو لاينعقد إلا بذات الله تعالى أو صفة له بل فيه قلاقة (قوله مالم يرد به نحو الخطبة) أى أو الألفاظ والحروف أخذا مما تقدم فى قوله وكأن يريد بالكلام وإن اقتضى قوله وبالتوراة والإنجيل مالم يرد الألفاظ وقوله وبالقرآن مالم الخ خلافه للتقييد فى التوراة وعدم تقييده فى القرآن (قوله لاينصرف عرفا إلا لما فيه من القرآن) وهو يستعمل فى المعنى القديم القائم بذاته تعالى وفى الحروف الدالة عليه ، وقضية التخصيص بقوله إلا أن يريد الورق الحنث عند الإطلاق أو إرادة الحروف وهو مخالف لما اعتبره فى قوله وكلام الله فلعل ماذكره هنا مجرد تمثيل (قوله ويؤخذ منه عدم الفرق) يتأمل وجه الأخذ من أين ، ولعله أن حق المصحف ينصرف عرفا إلى ثمنه الذى يصرف فيه ولا كذلك المصحف فإنه إنما ينصرف لما فيه من القرآن (قوله هى المجموع من الذات والصفات) هذا قد يخالف ماتقدم من جعل الصفة فى مقابلة الذات مع تفسير الذات بأنها مادلّ على الذات ولو مع الصفة (قوله ولم يبينوا حكم الإطلاق) أى فى قولهم سبحان من تواضع كل شىء لعظمته (قوله التسعة والتسعين) أى وكذا من غيرها ، وعبارة المنهج : أو من غير أسمائه الحسنى : أى من كل ماثبت أنه من أسمائه تعالى (قوله استعماله فيها) أى اليمين (قوله وقيد بعضهم الخ) معتمد (قوله ويفرق بينه وبين ما يأتى) أى فى قوله وحروف القسم من قوله سواء أرفع أم نصب الخ (قوله بأن تلك صرائح) أى فى الدلالة على الذات (قوله لم يؤثر فيها الفرق) أى بين الجر وغيره (قوله صرائح فى اليمين) معتمد

بجسم ولا جوهر ولا عرض ، لكن بحث الزركشى الانعقاد بهذه لأنها قديمة متعلقة به تعالى (قوله التسعة والتسعين) أى أو مافى معناها (قوله ولأن معناه وحقيقته الإلهية) عبارة الجلال لغلبة استعماله فيها بمعنى استحقاق الله الإلهية

فقد استحنوها لما فيها من الجلالة والردع للحالف عن اليمين الغموس (وحروف القسم) المشهورة (باء) موحدة (وواو وتاء) فوقية (كبالله ووالله وتالله) فهي صريحةسواء أرفع أم نصب أم جر أم سكن لأن اللحن لايمنع الانعقاد وبدأ بالباء لأنها الأصل فى القسم لغة والأعم لدخولها على المظهر والمضمر، ثم بالواو لقربها منها مخرجا بل قيل إنها مبدلة منها ولأنها أعم من التاء لأنها وإن اختصت بالمظهر تعم الجلالة وغيرها ولأنه قيل إن التاء بدل منها (وتختص التاء) الفوقية (بالله) أى بلفظ الجلالة وشذ تربّ الكعبة وتحياة الله وتالرحمن نعم يتجه عدم الانعقاد بها إلا بنية . فمن أطلق الانعقاد بها وجعله واردا على كلامهم فقد وهم ، ويكفى فى احتياجه للنية شذوذه ، ومثلها فالله بالفاء وآلله بالاستفهام . وأدخل الباء على المقصور عليه كما مر وهو صحيح (ولو قال الله) مثلا لأفعلنّ كذا ، ويجوز مدّ الألف وعدمه إذ حكمهما واحد (ورفع أو نصب أو جر) أوسكن أو قال أشهد بالله أو لعمر الله أو علىّ عهد الله وميثاقه وذمته وأمانته وكفالته لأفعلن كذا (فليس بيمين إلا بنية) للقسم لاحتماله لغيره احتمالا ظاهرا ، ولا يضرّ اللحن فيما ذكر على أنه قيل بمنعه ، فالجرّ بحذف الجار وإبقاء عمله ، والنصب بنزع الخافض ، والرفع بحذف الخبر : أى الله أحلف به ، والسكون بإجراء الوصل مجرى الوقف ، وسواء فى ذلك النحوى وغيره عند انتفاء النية وقوله بلّه بتشديد اللام وحذف الألف يمين إن نواها على الأرجح خلافا لجمع ذهبوا إلى أنها لغو (ولو قال أقسمت أو أقسم أو حلفت أو أحلف) أو آليت أو أولى (بالله لأفعلن) كذا (فيمين إن نواها) لاطراد العرف باستعمالها يمينا مع التأكد بنيتها (أو أطلق) للعرف المذكور وأشهد بالله كناية لعدم اشتهارها فى اليمين وإن كان صريحا فى اللعان ، أما مع حذف بالله فلغو وإن نواها (وإن قال قصدت) بما ذكر (خبرا ماضيا) فى نحو أقسمت (أو مستقبلا) فى نحو أقسم (صدق باطنا) جزما فلا تلزمه كفارة فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال مايدعيه (وكذا ظاهرا) ولو فى نحو أقسمت بالله لاوطئتك (على المذهب) لاحتمال مايدعيه بل ظهوره والطريق الثانى القطع بالمنع وحمل ماذكره هنا على القبول باطنا، نعم إن عرف له يمين سابقة قبل فى نحوأقسمت جزما (ولو قال لغيره أقسم عليك بالله أو أسألك بالله لتفعلنّ) كذا (وأراد يمين نفسه فيمين) لصلاحية اللفظ لها مع اشتهاره على ألسنة حملة الشرع

(قوله فقد استحسنوها) توجيه للمصلحة (قوله ومثلها فالله بالفاء وآلله بالاستفهام) زاد حج : ويالله بالتحتية (قوله بلّه بتشديد اللام وحذف الألف يمين إن نواها) بقى مالو قال والله بحذف الألف بعد اللام هل يتوقف الانعقاد على نيتها أولا ويظهر الآن الثانى لعدم الاشتراك فى هذا اللفظ بين الاسم الكريم وغيره بخلاف البلة فإنها مشتركة بين الحلف بالله وبلة الرطوبة ، وبقى أيضا مالو حذف الهاء من لفظ الجلالة وقال اللا هل هى يمين أو لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى لأنها بدون الهاء ليست من أسمائه ولا صفاته ، ويحتمل الانعقاد عند نية اليمين ، ويحمل على أنه حذف الهاء تخفيفا والترخيم جائز فى غير المنادى على قلة (قوله خلافا لجمع) منهم حج (قوله وأشهد بالله) هذا علم من قوله أولا أو قال أشهد بالله الخ ومثله الله شهيد علىّ أو يشهد الله على أو الله وكيل على (قوله أما مع حذف بالله) أى من كل ماتقدم من أشهد فقط (قوله ولو قال لغيره أقسم عليك بالله)أى أو بالله من غير أقسم عليك أو أسألك (قوله أو أسألك بالله) مفهومه أنه لو قال والله تفعل كذا أو لاتفعل كذا وأطلق كان يمينا ، وهو

(قوله ويجوز مدّ الألف) أى التى هى جزء من الجلالة بدليل قوله بعد ولا يضرّ اللحن الخ فهذا غير كونها ألف الاستفهام الذى مرّ وغير كون الألف جارّة الذى نقله ابن حجر وإن توقف الشهاب ابن قاسم فى هذا (قوله وسواء فى ذلك النحوى وغيره عند انتفاء النية)عبارة التحفة : وقيل يفرق بين النحوى وغيره ورد بأنه حيث لم ينو

وكأنه ابتدأ اليمين بقوله بالله ، ويستحب للمخاطب إبراره فى غير معصية ويلحق بها المكروه ، فإن أبى كفر الحالف خلافا لأحمد (وإلا) بأن لم يقصد يمين نفسه بل الشفاعة أو يمين المخاطب أو أطلق (فلا) تنعقد اليمين لأنه لم يحلف هو ولا المخاطب ، وظاهر صنيعه حيث سوى بين حلفت وغيرها فيما مرّ لاهنا أن حلفت عليك ليست كأقسمت وآليت عليك ، ويوجه بأن هذين قد يستعملان لطلب الشفاعة بخلاف حلفت ، ويكره رد السائل بالله أو بوجهه فى غير المكروه والسؤال بذلك (و) كذا (لو قال إن فعلت كذا فأنا يهودى) أو نصرانى (أو برئ من الإسلام) أو من الله أو النبى أو مستحل الزنا (فليس بيمين) لانتفاء الاسم والصفة ولا كفارة وإن حنث ، نعم هو حرام كما صرح به فى الأذكار كغيره ، ولا يكفر به إن قصد تبعيد نفسه عن المحلوف عليه أو أطلق ، فإن علق الكفر على حصوله أو قصد الرضا به كفر حالا إذ الرضا بالكفر كفر وإذا لم يكفر ندب له الاستغفار ، ويقول كذلك لا إله إلا الله محمد رسول الله ، وحذفهم أشهد هنا لايدل على عدم وجوبه فى الإسلام الحقيقى لأنه يغتفر فيما هو بالاحتياط مالا يغتفر فى غيره أو هو محمول على الإتيان بأشهد كما فى رواية « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلاالله » (ومن سبق لسانه إلى لفظها).أى اليمين (بلا قصد) كبلى والله ولا والله فى نحو صلة كلام أو غضب (لم تنعقد) لقوله تعالى ـ لايؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ـ الآية وعقدتم فيها قصدتم ـ ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم ـ وقد فسر صلى الله عليه وسلم لغوها بقول الرجل لا والله وبلى والله ، ولا فرق فى ذلك بين جمعه لا والله وبلى والله مرة وإفراده أخرى ، وهو كذلك خلافا للماوردى لأن الغرض عدم القصد ، ولو قصد الحالف على شىء فسبق لسانه لغيره فهو من لغوها ، وما ذكره صاحب الكافى من أن من ذلك مالو دخل على صاحبه فأراد أن يقوم له فقال لا والله لاتقوم لى غير ظاهر لأنه إن قصد اليمين فواضح أو لم يقصدها فعلى مامر فى قوله لم أرد به اليمين ، ولا يقبل ظاهرا دعوى اللغو فى طلاق أو عتق أو إيلاء كما مر (وتصح) اليمين (على ماض ومستقبل) نحو والله

ظاهر لأن هذه الصيغة لاتستعمل لطلب الشفاعة بخلاف أسألك بالله الخ ، ويدل له ما يأتى فى قوله ويوجه بأن هذين الخ (قوله خلافا لأحمد)حيث قال يكفر المخاطب اهـ حج . وما نسبه لأحمد لعله رواية عنه وإلا فالمفتى به عندهم أن الكفارة على الحالف ، وعبارة متن الإقناع : وإن قال والله ليفعلن فلا ن كذا أو ليفعلن ، أو حلف على حاضر فقال والله لتفعلن كذا أو لاتفعلن كذا فلم يطعه حنث الحالف والكفارة عليه لا على من أحنثه (قوله أو يمين المخاطب) أى كأن قصد جعلتك حالفا بالله (قوله بخلاف حلفت) أى فإنها تكون يمينا وإن لم يقصد بها يمين نفسه بل أطلق (قوله ويكره رد السائل) ظاهره وإن كان غير محتاج إليه ويوجه بأن الغرض من إعطائه تعظيم ماسأل به (قوله أو بوجهه) كأسألك بوجه الله(قوله ولا كفارة وإن حنث) أى فعل مامنع نفسه منه ، وسمى حنثا لأنه فى مقابلة مايبرّ به وهو فعل مامنع نفسه منه (قوله ندب له الاستغفار) أى كأن يقول أستغفر الله العظيم الذى لا إله إلا هو الحىّ القيوم وأتوب إليه وهى أكمل من غيرها (قوله ويقول كذلك) أى ندبا اهـ زيادى (قوله فهو من لغوها)ظاهره أنه يقبل منه ظاهرا (قوله فعلى مامرّ) أى فتنعقد مالم يرد غيره (قوله أو إيلاء كما مرّ) أى على مامرّ

اليمين ساوى غيره فى احتمال لفظه (قوله ليست كأقسمت وآليت عليك) أى فى هذ التفصيل : أى بل هو يمين وإن لم ينو يمين نفسه بقرينة التوجيه فليحرر (قوله أو آليت) أى وإن لم يذكره فيما مر (قوله ويقول كذلك) أى ندبا (قوله مرّة وإفراده أخرى) الأولى حذف قوله مرة وقوله أخرى (قوله فعلى مامرّ فى قوله) أى المصنف

مافعلت كذا أو فعلته أو لأفعلن كذا أو لا أفعله لقوله صلى الله عليه وسلم « والله لأغزون قريشا » (وهى) أى اليمين (مكروهة) لقوله تعالى ـ ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم ـ ولأنه ربما عجز عن الوفاء بما حلف عليه . قال الشافعى رضى الله عنه : ماحلفت بالله لاصادقا ولاكاذبا قط (إلا فى طاعة) كجهاد للخبر المار ، وسواء أكانت فعل واجب أم مندوب أم ترك حرام أم مكروه وإلا لحاجة كتوكيد كلام كالخبر « لايمل الله حتى تملوا » أو تعظيم كقوله « والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا » وإلا لدعوى عند حاكم فلا تكره بل قال بعضهم تسن (فإن حلف على ترك واجب أو فعل حرام عصى) بحلفه ، نعم لو كان الواجب على الكفاية ولم يتعين عليه أو يمكن سقوطه كالقود يسقط بالعفو فلا عصيان بالحلف على تركهما كما بحثه البلقينى ، واستدل للثانية بقول أنس بن النضر والله لاتكسر ثنية الربيع (ولزمه الحنث) لأن الإقامة على هذه الحالة معصية (وكفارة) ومثله لو حلف بالطلاق ليصومن العيد فيلزمه الحنث ويقع عليه الطلاق ، ولو كان له طريق غير الحنث كلا ينفق على زوجته لم يلزمه إذ يمكنه أن يعطيها من صداقها أو يقرضها ثم يبرئها (أو) على (ترك مندوب) كسنة الظهر (أو فعل مكروه) كالالتفات فى الصلاة من غير حاجة (سن حنثه وعليه كفارة) لقوله صلى الله عليه وسلم « من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه ـ وإنما أقر صلى الله عليه وسلم الأعرابى على قوله : والله لا أزيد على هذا ولا أنقص ، لأن يمينه تضمنت طاعة وهو امتثال الأمر (أو) على فعل مندوب أو ترك مكروه كره حنثه أو على (ترك مباح أو فعله) كدخول دار وأكل طعام ولبس ثوب (فالأفضل ترك الحنث) إبقاء لتعظيم الاسم ، نعم إن كان من شأنه تعلق غرض دينى بتركه أو فعله كأن حلف أن لايأكل طيبا أو لايلبس ناعما كان مختلفا باختلاف أحوال الناس وقصودهم وفراغهم للعبادة ، فإن قصد به التأسى بالسلف أو الفراغ للعبادة فهو طاعة فيكره حنثه فيها وإلا فمكروهة يندب فيها الحنث (وقيل) الأفضل (الحنث) لينتفع المساكين بالكفارة ، والأقرب كما بحثه الأذرعى أنه لو كان فى عدم الحنث أذى للغير كأن حلف لايدخل أو لايأكل أو لايلبس كذا ونحو صديقه يكرهه فالحنث أفضل قطعا . واعلم أن الإمام ذهب إلى عدم وجوب اليمين مطلقا ، واعترضه الشيخ عز الدين بوجوبها فيما لايباح بالإباحة كالنفس والبضع إذا تعينت للدفع عنه ، قال : بل الذى أراه وجوبها لدفع

من أنه إن وجدت قرينة قبل وإلا فلا (قوله قال الشافعى ماحلفت بالله) أى لا قبل البلوغ ولا بعده (قوله كالخبر) زاد حج : فوالله وقوله لايمل الله : أى لايترك إثابتكم حتى تتركوا العمل (قوله الربيع) اسم امرأة وجب عليها ذلك بجناية منها (قوله ولزمه الحنث) انظر متى يتحقق حنثه فى فعل الحرام هل هو بالموت أو بعزمه على أن لايفعل فيه نظر والأقرب الأول ولكنه يجب عليه العزم على عدم الفعل والندم على الحلف ليتخلص بذلك من الإثم ، وإنما تجب الكفارة بعد الموت . وينبغى أن يعجلها بعد الحلف مسارعة للخير ما أمكن (قوله ويقع عليه الطلاق) أى بدخول يوم العيد ، ثم رأيت فى حج بعد قوله الطلاق لكن مع غروبه ، ووجهه أنه إنما يتحقق عدم صومه بذلك إذ الصوم الإمساك بجميع النهار ويحتمل موته فى أثنائه (قوله لا أزيد على هذا) أى الصلوات الخمس (قوله إلى عدم وجوب اليمين) أى قال لاتكون اليمين واجبة

(قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الخ) هذا دليل للمستقبل . أما الماضى فمجمع عليه (قوله إذا تعينت للدفع عنه) بأن علم أو غلب على ظنه أنه إن نكل حلف خصمه كاذبا وتسلط على نفسه أو بضعه كأن يدعى عليه بالقتل أو القطع كاذبا أو على أجنبية بالنكاح كذلك فلا يحل لهما النكول إذا علما أنهما إذا نكلا حلف وتسلط على نفسه أو بضعها

يمين خصمه الغموس على مال وإن أبيح بالإباحة انتهى . و هو ظاهر لأنه إعانة على معصية ، و هو متمكن من ترك الحلف والتحليف ورفع المطالبة ، وإن زعم بعضهم أن الأوجه فى الأخير عدم الوجوب إلا أن يحمل على عدم وجوب تعينه (وله) أى للحالف بعد اليمين (تقديم كفارة بغير صوم على حنث جائز) أى غير حرام ليشمل الأقسام الخمسة الباقية لخبر « فكفر عن يمينك ثم ائت الذى هو خير » ولأن سبب وجوبها اليمين والحنث معا والتقديم على أحد السببين جائز كما مر ، والأولى تأخيرها عنهما للخروج من الخلاف ، ومر أن من حلف على ممتنع البرّ يكفر حالا بخلافه على ممكنه ، فإن وقت الكفارة فيه يدخل بالحنث أما الصوم فيمتنع تقديمه على الحنث لأنه عبادة بدنية (قيل و) على حنث (حرام . قلت : هذا أصح ، والله أعلم) فلو حلف لايزنى فكفر ثم زنى لم تلزمه كفارة أخرى ، لأن الحظر فى الفعل ليس من حيث اليمين لحرمة المحلوف عليه قبلها وبعدها فالتكفير لايتعلق به استباحة وشرط إجزاء العتق المعجل كفارة بقاء العبد حيا مسلما إلى الحنث ، بخلاف نظيره فى المعجل عن الزكاة لايشترط بقاؤه إلى الحول ، ويفرق بأن المستحقين ثم شركاء للمالك وقد قبضوا حقهم وبه يزول تعلقهم بالمال فأجزأ ، وإن تلف قبل الحول لأنهم عنده لم يبق لهم تعلق وأما هنا فالواجب فى الذمة وهى لاتبرأ عنه إلا بنحو قبض صحيح ، فإذا مات العتيق أو ارتدّ بان بالحنث الموجب للكفارة بقاء الحق فى الذمة وأنها لم تبرأ عنه بما سبق لأن الحق لم يتصل بمستحقه وقت وجوب الكفارة ، ولو قدمها ولم يحنث استرجع كالزكاة أى إن شرطه أو علم القابض أنها معجلة وإلا فلا . ولو أعتق ثم مات مثلا قبل حنثه وقع عتقه تطوّعا كما قاله البغوى لتعذر

(قوله وهو ظاهر) أى ما اعترض به الشيخ عز الدين ، وقوله وهو متمكن من ترك الحلف يتأمل ما المراد به فلعل فى العبارة سقطا ، والأصل وهو ظاهر فى غير رفع اليمين فى الغموس ، وغير ظاهر فيها لتمكنه من ترك الخ لكن هذا لايناسب قوله إن الأوجه فى الخ .

[فائدة] هل تتعدد الكفارة بتعدد اليمين أو لا ؟ فيه تفصيل فيتعدد فى القسامة وفى أيمان اللعان وهى الأربعة ، وفى اليمين الغموس وهو ما إذ حلف أن له على فلان كذا مثلا وكرر الأيمان كاذبا بأنه يتعدد أيضا ، ويتعدد أيضا فيما إذ قال والله كلما مررت عليك لأسلمن عليك (قوله ليشمل الأقسام) وهى الواجب والمندوب والمباح والمكروه وخلاف الأولى (قوله على أحد السببين) هما حلف وحنث (قوله حيا مسلما) قضيته أنه لايشترط سلامته إلى الحنث حتى لو عمى بعد الإعتاق وقبل الحنث لم يضر ، وليس مرادا فيما يظهر لأنه وقت الحنث ليس مجزئا فى الكفارة (قوله أو ارتد) ظاهره وإن أسلم قبل الحنث ، وليس مرادا فيما يظهر لأنه بعوده للإسلام تبين أنه مما يجزئ فى الكفارة (قوله ولو قدمها) أى الكفارة وكانت غير عتق لما يأتى من أن العتق يقع تطوعا (قوله ولو أعتق ثم مات) أى المعتق أى أو بر فى يمينه بفعل المحلوف عليه أو عدمه .

أو غلب على ظنها ذلك ، ويتصور ذلك فى المدعى كأن تدعى الزوجة البينونة فتعرض اليمين على الزوج فينكر وينكل فيلزمها الحلف حفظا لبضعها من الزنا وتوابعه (قوله وإن أبيح بالإباحة) أى بخلاف النفس والبضع وعبارة الشيخ عزّ الدين : وإن علم أو غلب على ظنه أنه : أى خصمه يحلف كاذبا فالذى أراه أنه يجب الحلف دفعا لمفسدة كذب خصمه كما يجب النهى عن المنكر (قوله لأنه أعانه على معصية) حق العبارة لأن دفع المعصية متوقف عليه (قوله وهو متمكن من ترك الحلف) يتأمل فإنه لايحسن تعليلا للوجوب وإنما يحسن تعليلا لعدمه بالمعنى الآتى فى كلامه (قوله على عدم وجوب تعينه) الوجه خذف لفظ وجوب (قوله الخمسة الباقية) قال ابن قاسم : كأنه أراد بالخمسة الواجب والمندوب والمباح والمكروه وخلاف الأولى ، ومعنى الباقية : أى بعد الحرام

الاسترجاع فيه : أى لأنه لما لم يقع هنا حنث بان أن العتق تطوّع من غير سبب (و) له تقديم (كفارة ظهار على العود) إن كفر بغير صوم كأن ظاهر من رجعية ثم كفر ثم راجعها ، وكأن طلق رجعيا عقب ظهاره فهو تكفير مع العود لأن اشتغاله بالعتق وذلك لوجود أحد السببين ، ومن ثم امتنع تقديمها على الظهار (و) له تقديم كفارة (قتل على الموت) وبعد وجود سببه من جرح أو نحوه (و) له تقديم (منذور مال) على ثانى سببيه ، كما إذا نذر تصدقا أو عتقا إن شفى مريضه أو عقب شفائه بيوم فأعتق ، أو تصدّق قبل الشفاء عملا بالقاعدة فى ذى السببين أنه يجوز تقديمه على أحدهما لا عليهما

(فصل فى صفة الكفارة)

وهى مخيرة ابتداء مرتبة انتهاء كما يعلم مما يأتى (يتخير) المكفر الحرّ الرشيد ولو كافرا (فى كفارة اليمين بين عتق كالظهار) أى إعتاق عن كفارته وهو إعتاق رقبة مؤمنة بلا عيب يخلّ بالعمل والكسب كما مر ولو نحو غائب علمت حياته أو بانت كما مرّ ، وهو أفضلها وإن كان زمن غلاء خلافا لابن عبد السلام (وإطعام عشرة مساكين كل مسكين مدّ حبّ) أو غيره مما يجزى فى الفطرة فيعتبر (من غالب قوت بلده) أى المكفر ، فلو أذن الأجنبى

(فصل) فى صفة الكفارة

(قوله مرتبة انتهاء) أى بمعنى أنه لاينتقل للصوم إلا بعد العجز عن الثلاثة ، فإن قدر على الثلاثة تخير بينها أو على اثنين تخير بينهما أو على خصلة منها تعينت ، فإن عجز عن جميعها صام (قوله يتخير) قال العلامة الشيخ خالد فى شرح الأزهرية : ولا يجوز الجمع بين الجميع على اعتقاد أن الجميع هو الواجب فى الكفارة انتهى . وكتب عليه الشنوانى قوله ولا يجوز الجمع الخ فيه نظر ، وما المانع من جواز الجمع . وغاية الأمر أنه إذا جمع بينها مع الاعتقاد المذكور أو عدمه وقع واحد منها كفارة فقط . قال الأسنوى فى التمهيد : لو أتى بخصال الكفارة كلها أثيب على كل واحد منها ، لكن ثواب الواجب أكثر من ثواب التطوع ، ولا يحصل إلا على الواجب فقط وهو أعلاها إن تفاوتت ، لأنه لو اقتصر عليه لحصل له ذلك فإضافة غيره لاتنقصه ، وإن تساوت فعل أحدها ، وإن ترك الجمع عوقب على أقلها لأنه لو اقتصر عليه لأجزأ ، ذكره ابن التلمسانى فى شرح المعالم وهو حسن انتهى . أقول : وما ذكره من وقوع واحدة منها كفارة مسلم ، وليس هو محل الكلام فيما لو أخرجها مع اعتقاد أن الجميع كفارة واجبة ، وهو حرام لاعتقاد ماليس واجبا كما لو صلى زيادة على الرواتب مع اعتقاد أنها مطلوبة للشارع (قوله الحر) قيد به أخذا من قول المصنف الآتى ولا يكفر عبد بمال (قوله الرشيد) لم يذكر المصنف مايؤخذ منه هذا القيد ، لكن ذكره الشارح فى قوله الآتى ومثله : أى العبد فى التكفير به : أى الصوم محجور سفه أو فلس ، وفيه إشارة إلى أن السفيه فى معنى العبد ، وكتب أيضا قوله الرشيد غير محجور عليه بفلس أخذا مما يأتى (قوله أو بانت كما مر) أى بأن أعتقه على ظن موته فبان حيا فيجزى اعتبارا بما فى نفس الأمر ، وقياسه أنه لو دفع فى الكفارة مالا يظنه ملك غيره فبان ملكه أو دفع لطائفة يظنها غير مستحقة للكفارة فبان خلافه أجزأه ذلك (قوله وإطعام عشرة مساكين) ولو كان عليه كفارات جاز إعطاء ماوجب فيها العشرة مساكين فيدفع لكل واحد أمدادا بعددها (قوله أى المكفر) أى المخرج للكفارة وإن كان غير الحالف أخذا من قوله الآتى ، والأوجه

فى أن يكفر عنه اعتبرت بلد المأذون له لا الآذن فيما يظهر ، ولا ينافيه أن قياس مافى الفطرة اعتبار بلد المكفر عنه لأن تلك طهرة للبدن فاعتبر بلده ولا كذلك هذا . هكذا قيل . والأوجه اعتبار بلد الآذن كالفطرة ، وأفهم كلامه عدم جواز صرف أقلّ من مدّ لكل واحد ولا لدون عشرة ولو فى عشرة أيام (أو كسوتهم بما يسمى كسوة) مما يعتاد لبسه بأن يعطيهم ذلك على جهة التمليك وإن فاوت بينهم فى الكسوة (كقميص) ولو بلا كمّ (أو عمامة) وإن قلت أخذا من أجزاء منديل اليد (أو إزار) أو مقنعة أو رداء أو منديل يحمل فى يد أو كم لقوله تعالى - فكفارته إطعام عشرة مساكين - الآية (لا) مالا يسمى كسوة ولا ما يعتاد كالجلود ، فإن أعتيد أجزأت فمن الأوّل نحو (خفّ وقفازين) ودرع من نحو حديد ونعل ومداس وجورب وقلنسوة وقبع وطاقية وعرقية ، وقول الشيخ فى شرح منهجه بإجزائها محمول على شيء آخر يجعل فوق رأس النساء ، يقال له عرقية أو على مايجعل على الدابة تحت السرج ونحوه (ومنطقة) وتكة وفصادية وخاتم وتبان لايصل للركبة وبساط وهميان وثوب طويل أعطاه للعشرة قبل تقطيعه بينهم لأنه ثوب واحد ، وبه فارق مالو وضع لهم عشرة أمداد وقال ملكتكم هذا بالسوية أو أطلق لأنها أمداد مجتمعة ، وأفهم التخيير امتناع التبعيض كأن يطعم خمسة ويكسو خمسة (ولا يشترط) كونه مخيطا ولا ساترا للعورة ولا (صلاحيته للمدفوع إليه فيجوز سراويل) ونحو قميص (صغير) أى دفعه (لكبير لايصلح له وقطن وكتان وحرير) وصوف ونحوها (لامرأة ورجل) لوقوع اسم الكسوة على الكلّ ولو متنجسا ، لكن يلزمه إعلامهم به لئلا يصلوا فيه . وقضيته أن كل من أعطى غيره ملكا أو عارية مثلا ثوبا مثلا به نجس خفى غير معفوّ عنه بالنسبة لاعتقاد الآخذ عليه إعلامه به حذرا من أن يوقعه فى صلاة فاسدة . ويؤيده قولهم : من رأى مصليا به نجس غير معفوّ عنه : أى عنده لزمه إعلامه به ، وفارق التبان السراويل الصغير بأن التبان لايصلح ولا يعد ساتر عورة صغير فضلا عن غيره ، فإن فرض أنه يعدّ لستر عورة صغير فهو السراويل الصغير (ولبيس) وإن كثر لبسه و(لم تذهب) عرفا (قوته)باللبس ، بخلاف ماذهبت قوّته كالمهلهل النسج الذى لايقوى على الاستعمال ولو جديدا ومرقع ومنسوج من جلد ميتة وإن كان معتادا كما لايخفى (فإن عجز) بالطريق السابق فى كفارة الظهار (عن) كل من (الثلاثة) المذكورة (لزمه صوم ثلاثة أيام) للآية (ولا يجب تتابعها فىالأظهر) لإطلاق الدليل ،

اعتبار بلد الآذن فإن الآذن هو المكفر عنه (قوله كذا قيل الخ) كذا وجدت هذه الزيادة بخط المؤلف على هامش نسخة (قوله وإن قلت) أى كذراع مثلا (قوله أو مقنعة) أى طرحة (قوله فمن الأول) أى مالا يسمى كسوة (قوله وتبان) اسم للباس لايصل الخ ، وعبارة المختار : والتبان بالضم والتشديد سراويل صغير مقدار شبر يستر العورة المغلظة وقد يكون للملاحين (قوله وهميان) اسم لكيس الدراهم (قوله وقضيته أن كل من أعطى غيره الخ) معتمد (قوله الذى لايقوى على الاستعمال) أى قياسا على الحب العتيق انتهى حج (قوله ومرقع) ظاهره وإن كان جديدا وحدث فيه مايقتضى ترقيعه (قوله بالطريق السابق) أى بأن لم يملك زيادة على كفاية العمر الغالب مايخرجه فى الكفارة . وعبارتها ثم ويشترط كون ذلك فاضلا عن كفاية العمر الغالب على الأصح . وما وقع فى

(قوله ولا لدون عشرة) صوابه وعدم جواز صرفها لدون عشرة (قوله بأن يعطيهم ذلك) يعنى الطعام والكسوة (قوله غير معفوّ عنه) قضيته أنه لايجب عليه إعلامه فيما لو كان معفوّا عنه وقد يتوقف فيه لأنه ربما ضمخه بما يسلب العفو (قوله ولا يعدّ ساتر عورة صغير الخ) انظره مع قوله المار ولا ساترا للعورة (قوله ولم تذهب) الواو التى زادها الشارح للحال كما لايخفى (قوله كالمهلهل) الكاف فيه للتنظير (قوله ومرقع) معطوف على ما من

والثانى يجب لقراءة ابن مسعود وأبىّ بن كعب متتابعات والقراءة الشاذة كخبر الآحاد فى وجوب العمل بها ، وأجاب الأوّل بأنها نسخت حكما وتلاوة (وإن غاب ماله انتظره ولم يصم) لأنه واجد وإنما أبيح الصوم لمن لم يجد بخلاف المتمتع إذا أعسر بالدم بمكة فإنه يجزيه الصوم لأن القدرة اعتبرت بمكة لأنها محل نسكه الموجب للدم فلا ينظر إلى غيرها ، ولا كذلك الكفارات تعتبر فيها مطلقا ، أى وإن غاب ماله فوق مسافة القصر خلافا لبعض المتأخرين لوجوبها على التراخى أصالة (ولا يكفر عبد) أى رقيق (بمال) لعدم ملكه (إلا إذا ملكه سيده) أوغيره (طعاما أو كسوة) ليكفر بهما أو مطلقا (وقلنا) إنه (يملك) وهو رأى مرجوح ثم أذن له فى التكفير فإنه يكفر ، نعم لو مات فلسيده التكفير عنه بغير العتق من إطعام أوكسوة لعدم استدعاء دخوله فى ملكه حينئذ بخلافه حال الحياة ولزوال الرقّ بالموت ، ولسيد المكاتب أن يكفر عنه بذلك بإذنه وله التكفير بذلك عن نفسه بإذنه ، وفارق العتق بأن القنّ غير أهل للولاء (بل يكفر) حتى فى المرتبة كالظهار (بصوم) لعجزه عن غيره ، ومثله فى التكفير به محجور سفه أو فلس لامتناع تبرعهما بالمال ، نعم لو زال الحجر قبل الصوم امتنع ، إذ الاعتبار بوقت الأداء لا الوجوب (فإن ضرّه) الصوم فى الخدمة (وكان حلف وحنث بإذن سيده صام بلا إذن) ولا يجوز له منعه لكونه أذنه فى سببه ولا نظر لكونها على التراخى (أو وجدا) أى الحلف والحنث (بلا إذن لم يصم إلا بإذن) لعدم إذنه فى سببه . وفرض المسئلة أنه يضره فإن شرع فيه فله منعه من إتمامه فإن لم يضره ولا أضعفه لم يجز له منعه منه مطلقا (وإن أذن فى أحدهما فالأصح اعتبار الحلف) لأن إذنه فيه إذن فيما يترتب عليه وقد تبع فى ذلك المحرر ، والأصح فى الروضة وغيرها اعتبار الحنث بل قيل إن الأوّل سبق قلم لأن اليمين مانعة منه فلا يكون إذنه فى ذلك إذنا فى التزام الكفارة ، وبه فارق مامر من أن الإذن فى الضمان دون الأداء يقتضى الرجوع بخلاف عكسه ، وخرج بالعبد الأمة التى لاتحل له فلا يجوز لها بغير إذنه صوم مطلقا

الروضة هنا وتبعه الشارح من اعتبار سنة مبنى على المرجوح المار فى قسم الصدقات (قوله لمن لم يجد) أى بأن كان ماله غائبا (قوله ولسيد المكاتب) قضيته أن غير المكاتب لايجوز لسيده أن يكفر عنه ولو بإذنه ، ولا أن يأذن له فى التكفير من مال السيد وكسب العبد (قوله بإذنه) أى العبد . وقوله وله أى المكاتب ، وقوله بإذنه : أى السيد (قوله ومثله فى التكفير به محجور سفه) ولا يكفر عن ميت بأزيد الخصال قيمة بل يتعين أقلها أوأحدها إن استوت قيمتها اهـ حج . أقول : وظاهر أن الكلام فيما إذا كان فى الورثة محجور عليه أو ثم دين وإلا فلا يمتنع على الوارث الرشيد أن يكفر بالأعلى (قوله فله منعه من إتمامه) أىولو أخبره معصوم بموته بعد مدة قريبة لأن حق السيد فورى ولا إثم على الرقيق فى عدم الصوم لعجزه عنه (قوله لم يجز له منعه منه مطلقا) أى سواء احتاجه للخدمة أم لا ، وقوله فالأصح اعتبار الحلف ضعيف ، وقولهوالأصح فى الروضة الخ معتمد (قوله وخرج بالعبد الأمة) ظاهره وإن لم تكن معدة للتمتع بل للخدمة وإن بعد فى العادة تمتعه بها (قوله فلا يجوز لها بغير إذنه صوم مطلقا) أى سواء ضرها الصوم أم لا ، ولم يتعرض هنا للزوجة الحرة هل له منعها من الصوم أم لا ، وعبارته فى باب النفقات قبيل قول المصنف : والأصح أنه لا مانع من تعجيل مكتوبة أول الوقت نصها : وكذا يمنعها من صوم

قوله ماذهبت (قوله وأجاب الأوّل بأنها نسخت الخ) وأجاب الأذرعى بأن الشاذ إنما يكون كالخبر إذا ثبت قرآنا ولم يوجد (قوله ولا كذلك الكفارات) عبارة القوت : فإن مكان الدم مكة فاعتبر يساره بها ومكان الكفارة مطلق فاعتبر يساره مطلقا (قوله أصالة) أى وإلا فقد يجب الفور لعارض (قوله أن يكفر عنه بذلك) أى بالإطعام

تقديما لاستمتاعه لأنه ناجز. أما أمة لاتحل له فكالعبد فيما مر ،وما بحثه الأذرعى من أن الحنث الواجب كالحنث المأذون فيه فيما ذكر لوجوب التكفير فيه على الفور محل نظر. والأقرب الأخذ بإطلاقهم لأن السيد لم يبطل حقه بإذنه وتعدى العبد لايبطله . نعم لو قيل إن إذنه فى الحلف المحرم كإذنه فى الحنث لايبعد لأنه حينئذ التزام للكفارة لوجوب الحنث المستلزم لها فورا . قال بعضهم :ولو انتقل من ملك زيد إلى عمرو كأن حلف وحنث فى ملك زيد فهل لعمرو المنع من الصوم ولوكان زيد أذن فيهما أو فى أحدهما ،ولو كان السيد غائبا فهل على العبد أن يمتنع من صوم لو كان السيد حاضرا لكان له منعه أو لا ؟ الظاهر هنا نعم ، ولو أجر السيد عين عبده وكان الصوم يخل بالمنفعة المستأجر لها فقط فهل له الصوم بإذن المستأجر دون إذن السيد ؟ فيه نظر ، والأقرب أنه ليس لسيده منعه هنا ولم يفرقوا فى المسئلة بين كون الحنث واجبا أو غيره ، ولا بين أن تكون الكفارة عن الفور أو التراخى انتهى. والراجح فى المسئلة الأولى وفيما لوحلف فى ملك شخص وحنث فى ملك آخر أن الأول إن أذن له فيهما أو فى الحنث لم يكن للثانى منعه من الصوم إن ضره وإلا فله منعه منه إن ضره (ومن بعضه حر وله مال يكفر بطعام أو كسوة) لاصوم لأنه واجد و(لاعتق) لنقصه عن أهلية الولاء ، نعم إن علق سيده عتقه بتكفيره بالعتق كأن أعتقت عن كفارتك فنصيبى منك حر قبله أو معه صح كما قاله البلقينى لزوال المانع به . أما إذا لم يكن له مال فيكفر بالصوم : أى فى نوبته بغير إذن وفى نوبة سيده أو حيث لامهايأة بالاذن فيما يظهر .

الكفارة إن لم تعص بسببه : أى كأن حلفت على أمر ماض أنه لم يكن كاذبة (قوله تقديما لاستمتاعه) أى لحق استمتاعه (قوله كالحنث المأذون فيه) أى وهو يقتضى التكفير بلا إذن (قوله فيما ذكر) أى من جواز التكفير بلا إذن من السيد فى الحنث وإن لم يأذن له فى الحلف (قوله الظاهر هنا نعم) قد يقال : الأقرب فى الأولى أنه ليس لعمرو المنع لأنه إنما انتقل له العبد بعد استحقاقه للصوم بلا إذن . وقد قالوا فى كثير من الأحكام إن المشترى ينزل منزلة البائع . ثم رأيت ما سيأتى له فى قوله وفيما لو حلف الخ (قوله والأقرب أنه ليس لسيده منعه هنا) أى بل يكون الحق للمستأجر (قوله بين كون الحنث واجبا) كأن حلف أن لايصلى الظهر مثلا (قوله فى المسئلة الأولى) هى قوله بين كون الحنث واجبا أو غيره (قوله لم يكن للثانى منعه) مثله فى ذلك بالأولى مالو حلف وحنث بإذن الأول فى ملكه ثم انتقل للثانى قبل التكفير (قوله بالإذن فيما يظهر) أى حيث لم يأذن له فى الحنث كما فى غير المبعض .

والكسوة (قوله الظاهر هنا نعم) أى فى المسئلة الثانية أما الأولى فسيتكلم عليها .

(فصل)

فى الحلف على السكنى والمساكنة وغيرهما مما يأتى

والأصل فى هذا وما بعده أن الألفاظ تحمل على حقائقها ، إلا أن يكون المجاز متعارفا ويريد دخوله فيدخل أيضا ، فلا يحنث أمير حلف لايبنى داره وأطلق إلا بفعله ، ولا من حلف لايحلق رأسه فحلق غيره له بأمره إذا (حلف لايسكنها) أى هذه الدار أودارا (أولايقيم فيها)وهوفيها عند الحلف(فليخرج) منها حالا بنية التحول فى كل من مسئلة الإقامة والسكنى فيما يظهر من كلامهم إن أراد عدم الحنث ، ومحل ذلك كما قاله الأذرعى حيث كان متوطنا فيه قبل حلفه ، فلو دخله لنحو تفرج فحلف لايسكنه لم يحتج لنية التحول قطعا (فى الحال) ببدنه فقط

(فصل) فى الحلف على السكنى والمساكنة وغيرهما

(قوله والأصل فى هذا وما بعده أن الألفاظ تحمل الخ) وعبارة حج زيادة على ماذكره المصنف : وفى أصل الروضة هنا الأصل فى البر والحنث اتباع مقتضى اللفظ ، وقد يتطرق إليه التخصيص والتقييد بنية تقترن به أو باصطلاح خاص أو قرينة انتهى . وهى تفيد ماذكره الشارح أن اللفظ تارة يحمل على مقتضاه وذلك عند الإطلاق لأنه الأصل ، وتارة على ماهو أعم منه ، وذلك إذا تعارف المجاز وأريد دخوله فيه ، وتارة على ماهو أخص منه وذلك إذا قيد أو خصص بقرينة أو نية أو عرف ، ومفهوم ذلك أنه لو أراد باللفظ غير معناه الحقيقى وحده مجازا كما لو حلف لايلبس كتانا وأراد القطن مثلا وكان لفظ الكتان مستعملا فى القطن مجازا عدم قبول إرادته ذلك ظاهرا وباطنا . لايقال : مقتضى التغليظ عليه أن يحنث بكل منهما . لأنا نقول : إنما يحنث بغير مقتضى اللفظ حيث احتمله اللفظ على مامر ، لكن سيأتى عند قول المصنف وإن كاتبه أو راسله مايقتضى خلافه حيث قال : : نعم إن نوى شيئا مما مر حنث به ، إذ قضيته أنه لايحنث بالحقيقة وعليه فيحنث بالقطن دون الكتان إن ثبت استعمال القطن فى الكتان مجازا (قوله متعارفا) أى مشهورا (قوله فيدخل أيضا) أى مع الحقيقة (قوله فلا يحنث أمير) أى مثلا فالمراد به كل من لايتأتى منه ذلك وإن كان غير أمير أو مقطوع اليد مثلا (قوله ولا من حلف لايحلق رأسه) أى وأطلق أما لو أراد أنه لايحلقه لابنفسه ولا بغيره حنث بكل منهما ، وكذا لو حلف أنه لايحلقه ونوى بغيره خاصة يحنث بكل منهما على ما أفهمه قوله قبل ويريد دخوله الخ ، وينبغى تخصيصه بالغير عملا بنيته (قوله ومحل ذلك) أى الاحتياج للنية (قوله لم يحتج لنية التحوّل قطعا) أىويخرج حالا على ما اقتضاه

(فصل) فى الحلف على السكنى الخ

(قوله تحمل على حقائقها) شمل الحقائق العرفية والشرعية كاللغوية فهى مقدمة على مجازاتها ، وأما إذا تعارضت تلك الحقائق فمقدار آخر يأتى فتنبه (قوله إلا أن يكون المجاز متعارفا ويريد) قضيته أن مجرد تعارفه لايكفى ولعل محله إن لم تهجر الحقيقة أخذا مما سيأتى آخر الفصل الآتى فيما لو حلف لايأكل من هذه الشجرة ، وقضيته أيضا أن المجاز غير المتعارف لايحمل عليه وإن أراده ، ويأتى ما يخالفه فى الفصل الأخير قبيل قول المصنف أو لاينكح حنث بعقد وكيله له حيث قال : لأن المجاز المرجوح يصير قويا بالنية (قوله فيدخل أيضا) أى مع الحقيقة كما هو ظاهرفاقتضى أنه لايحمل على المجاز وحده وإن أراده وحده أيضا وفيه وقفةوسيأتى مايخالفه أيضا فى الفصل آخر الباب فيما لو حلف لاينكح وأراد الوطء(قوله حالا)لاحاجة إليه مع مايأتى فى المتن (قوله لم يحتج لنية التحول قطعا)

وإن ترك أمتعته لأنه المحلوف عليه ولا يكلف العدو ، ولا الخروج من أقرب البابين ، نعم لو عدل لباب السطح مع تمكنه من غيره حنث كما قاله المـاوردى لأنه بصعوده فى حكم المقيم : أى ولا نظر لتساوى المسافتين ولا لأقربية طريق السطح على ما أطلقه لأنه بمشيه إلى الباب آخذ فى سبب الخروج ، وبالعدول عنه إلى الصعود غير آخذ فى ذلك عرفا ، أما خروجه بغير نية التحوّل فيحنث معه لأنه مع ذلك يسمى ساكنا أو مقيما عرفا (فإن مكث بلا عذر) ولو لحظة وهو مراد الروضة بساعة ، وقول الغزى كما لو وقف ليشرب مثلا يتعين تقييد مثاله بما إذا لم يكن شربه لعطش لايحتمل مثله عادة كما أفهمه قولهم (حنث وإن بعث متاعه) وأهله لأن المحلوف عليه سكناه وهو موجود إذ السكنى تطلق على الدوام كالابتداء ، فإن كان لعذر كأن أغلق عليه الباب لم يحنث ، وجعل المـاوردى من ذلك ضيق وقت الصلاة ، وقد علم أنه لو اشتغل بالخروج لفاتته فإن طرأ العجز بعد الحلف فكالمكره (وإن) نوى التحول لكنه (اشتغل بأسباب الخروج كجمع متاع وإخراج أهل وليس ثوب) يعتاد لبسه فى الخروج (لم يحنث) لأنه لايعد ساكنا وإن طال مقامه بسببذلك ، وكذا لو طرأ عليه عقب حلفه نحو مرض منعه من خروجه ولم يجد من يخرجه أو خاف على نفسه أو ماله لو خرج فمكث ولو ليلة أو أكثر فلا حنث ، ويتجه ضبط المرض هنا بما

اقتصاره على عدم اشتراط نية التحوّل ، لكن مقتضى قول ع الآتى : فإن أراد لا أتخذها مسكنا فينبغى عدم الحنث اشتراط الخروج هنا حالا (قوله لأنه المحلوف عليه) هذا ظاهر عند الإطلاق ، أما لو أراد أنه يأخذ أهله وأمتعته لم يبر إلا بأخذهما فورا (قوله ولا الخروج من أقرب البابين) أى بأن يقصده من محل أما لو مر عليه وعدل عنه إلى غيره فينبغى الحنث أخذا مما علل به العدول إلى السطح من أنه بالعدول عنه إلى الصعود غير آخذ الخ (قوله لباب السطح) أو إلى حائط ليخرج منه ، بخلاف ما إذا كانت قبالته فتخطاها من غير عدول فلا حنث (قوله مع تمكنه من غيره) ظاهره ولو كان غيره أبعد منه (قوله فإن مكث بلا عذر) قال ع : واقتضى كلامهم أن المكث ولو قل يضر. قال الرافعى : هو ظاهر إن أراد لا أمكث ، فإن أراد لا أتخذها مسكنا فينبغى عدم الحنث بمكث نحو الساعة اهـ . أقول : لعل التقييد بنحو الساعة جرى على الغالب ، وإلا فينبغى أنه لو حلف لايتخذها مسكنا ومكث مدة يبحث فيها عن محل يسكن فيه مع عدم إرادة الاستمرار على اتخاذها مسكنا لم يحنث وإن زادت المدة على يوم أو يومين ، وقوله وإن أراد الخ خرج به الإطلاق فيحنث بالمكث وإن قل ، وقوله فإن مكث بلا عذر ولو لحظة وهو مراد الروضة بساعة وقول الغزى كما لو وقف ليشرب مثلا يتعين تقييد مثاله بما إذا لم يكن شربه لعطش لايحتمل مثله عادة كما أفهمه قولهم بلا عذر (قوله من ذلك) أى العذر (قوله لفاتته) أى كاملة حج ، وقياس ماتقدم عن الشارح أنه متى خاف خروج شىء منها عن وقتها لو اشتغل عذر بذلك (قوله أو خاف على نفسه) ظاهره ولو كان الخوف موجودا حال الحلف (قوله أو ماله الخ) قال حج : وإن قل ، وقوله لو خرج : أى سواء كان خوفه عليه بسبب تركه له حيث لم يتيسر له حمله معه أو كان الخوف حاصلا له سواء أخذه أو تركه ، وينبغى أن يلحق بذلك مالو خاف أنه إذا خرج لاقاه أعوان الظلمة مثلا فيأخذون منه ذلك بسبب خروجه فى ذلك

قال الأذرعى : وفى تحنيثه بالمكث اليسير نظر ، إذ الظاهر أن قوله لا أسكنه لا أتخذه سكنا انتهى (قوله كما أفهمه قولهم) الموجود فى نسخ الشارح ذكر هذا قبيل قول المصنف حنث مع أن صوابه ذكره قبيل قوله بلا عذر كما فى التحفة (قوله فكالمكره) أى فى الخلاف كما فى الروضة ، وإنما احتاج لذكر هذا فى الروضة لأنه ملتزم لبيان مسائل الخلاف بخلاف الشارح فكان عليه أن لايذكره مع أن فى كلامه أولا وآخرا مايغنى عنه

يشق معه الخروج مشقة لاتحتمل غالبا . نعم لو أمكنه استئجار من يحمله بأجرة مثله ووجدها فترك ذلك حنث ، وقليل المال ككثيره كما اقتضاه إطلاقهم ، ولو خرج ثم عاد إليها لنحو عيادة أو زيادة لم يحنث مادام يطلق عليه زائرا وعائدا عرفا وإلا حنث ، وقيد المصنف رحمه الله عدم الحنث بمقامه لجمع متاع ونحوه بما إذا لم تمكنه الاستنابة وإلا حنث ، وبه صرح الماوردي والشاشي ، والأوجه أن وجود من لايرضى بأجرة المثل أو يرضى بها ولا يقدر عليها بأن لم يكن معه مايبقى له مما مر فى الفلس كالعدم فلا يحنث لعذره (ولو حلف لايسا كنه فى هذه الدار فخرج أحدهما) بنية التحول نظير مامر (فى الحال لم يحنث) لانتفاء المساكنة ، إذ المفاعلة لاتتحقق إلا من اثنين ومن المكث هنا لعذر اشتغاله بأسباب الخروج كما مر (وكذا لو بنى بينهما جدار) من طين أو غيره (ولكل جانب مدخل فى الأصح) لاشتغاله برفع المساكنة وتبع فى ذلك المحرر ، لكن المنقول فى الشرح والروضة عن تصحيح الجمهور الحنث وهو المعتمد لحصول المساكنة إلى تمام البناء من غير ضرورة ، ومحل الخلاف إذا كان البناء بفعل الحالف أو أمره وحده أو مع الآخر وإلا حنث قطعا ، وإرخاء الستر بينهما وهما من أهل البادية مانع من المساكنة على ماقاله المتولى ، وليس منها تجاورهما ببيتين من خان وإن صغر واتحد مرقاه ولو لم يكن لكل باب ولا من دار كبيرة إن كان لكل باب وغلق ، وكذا لو انفرد أحدهما بحجرة انفردت بجميع مرافقها وإن اتحدت الدار والممر ، واحترز بقوله فى هذه الدار عما لو أطلق المساكنة فإن نوى معينا حملت يمينه عليه وإلا حنث بالمساكنة فى أى محل

الوقت ، وينبغى أن المراد بالخوف غلبة الظن فلا يكفى مجرد التوهم (قوله أو كان مريضا [1]) أى حال حلفه أخذا من موله فإن طرأ الخ ، والراجح فيه عدم الحنث ، وعليه فالفرق بين كون الحلف حالة العذر وبين طروّ العذر على الحالف لعله من حيث القطع والخلاف وإلا فلم يظهر بينهما فرق إذا لحلف حال المرض . مانع من الحنث وكذا لو طرأ فالحالان مستويان (قوله أو زمنا) أى ولم يجد من تخرجه أخذا مما يأتى فى قوله وكذا لو طرأ عليه ، وظاهره وإن كان آيسا من الخروج فى ذلك الوقت بأن قطع بعدم تيسره له (قوله من يحمله) أى أو من يحرس له ماله حيث وثق به (قوله ووجدها) أى فاضلة عما يعتبر فى الفطرة فيما يظهر ويحتمل فضلها عما يبقى للمفلس كما يأتى فى كلام الشارح ، والأقرب الأول (قوله وقليل المال الخ) أى إذا كان متمولا لأنه الذى يعدّ فى العرف مالا ، ويتردد النظر فى الخوف على الاختصاص ، والقياس أنه عذر أيضا إن كان له وقع عرفا اهـ حج (قوله وعائدا عرفا) وليس من ذلك مايقع كثيرا من أن الإنسان يحلف ثم يأتى بقصد الزيارة مع نية أن يقيم زمن النيل أو رمضان لأن هذا لايسمى زيارة عرفا فيحنث (قوله إذا لم تمكنه الاستنابة) أى حيث لم يخش من الاستنابة ضررا ومنه الخوف على ظهور ماله من السرّاق والظلمة (قوله ولا يقدر) أى الحالف (قوله وليس منها) أى المساكنة (قوله وإن صغر واتحد مرقاه) غاية : أى وحشه أيضا (قوله ولا من دار كبيرة الخ) ظاهره وإن كانا ساكنين فيها قبل الحلف ومنه مايقع كثيرا بين السكان فى محلة من المخاصمة فيحلف أحدهم أنه مابقى يساكن صاحبه فى هذه الدار ويطلق ويكون لكل بيت من بيوتها ماذكر فلا يحنث الحالف باستدامة السكنى وإن كانت القرينة ظاهرة فى الامتناع من السكنى على الوجه الذى كان قبل الحلف ، وفيه نظر ظاهر حيث دلت القرينة على نفى السكنى

(وقوله لا من دار كبيرة إن كان لكل باب وغلق) لم يقيده بما قيد به مابعده من انفراد المرافق مع أنه أولى بالتقييد

---

(١) (قول المحشى قوله أو كان مريضا ، وقوله أو زمنا) ليس فى نسخ الشارح التى بأيدينا اهـ مصححه .

كان ، ولو حلف لايساكنه وأطلق وكانا فى موضعين بحيث لايعدّهما العرف متساكنين لم يحنث ، أو حلف لايساكن زيدا وعمرا برّ بخروج أحدهما أو زيدا ولاعمرا لم يبرّ بخروج أحدهما (ولو حلف لايدخلها) أى الدار (وهو فيها أو لايخرج) منها (وهو خارج) قال ابن الصباغ : أو لا يملك هذه العين وهو مالكها فاستدام ملكها (فلا حنث بها) لأن حقيقة الدخول انفصاله من خارج لداخل والخروج عكسه ولم يوجدا فى الاستدامة ولأنهما لايتقدران بمدة ، نعم لو نوى بعدم الدخول الاجتناب فأقام أو بعدم الخروج أن لاينقل أهله مثلا فنقلهم حنث (أو) حلف (لايتزوّج أو لايتطهر أو لايلبس أو لايركب أو لايقوم أو لايقعد) أو لايشارك فلانا أو لايستقبل القبلة (فاستدام هذه الأحوال حنث) لتقديرها بزمان تقول ليست يوما وركبت ليلة وشاركته شهرا وكذا البقية ، وإذا حنث باستدامة شىء ثم حلف أن لايفعله فاستدامه لزمه كفارة أخرى لانحلال يمينه الأولى باستدامته الأولى ،

التى كانت موجودة قبل (قوله ولو حلف لايساكنه وأطلق) وكذا لو حلف لايساكنه فى بلد كذا وسكن كل منهما فى دار منها فلا حنث لأن العرف لايعدّهما متساكنين وذلك كله عند الإطلاق

(فرع) وقع السؤال عن شخص حلف لايبيت فى بلد كذا فخرج منها قاصدا المبيت فى بلد أخرى ، فلما قرب منها وجد فيها شرا فخاف أنه إذا دخل البلد يصل إليه منها ضرر فرجع إلى البلد المحلوف عليها وبات فيها فهل يحنث أم لا فيه نظر ، والأقرب أن يقال : إن خاف على نفسه خوفا شديدا ولم يتيسر له المبيت فى غير البلد المحلوف عليه لم يحنث سيما إذا ظن عدم الحنث لكون حلفه محمولا على ما إذا لم يمنع من المبيت فى غيرها مانع فليراجع (قوله أو لايملك هذه العين) ومثله مالو حلف لايشترى هذا ولا يبيعه وقد سبق العقد عليه قبل الحلف فلا يحنث بالاستدامة فى ذلك ، لكن لو أراد اجتنابه بمعنى أنه لايستديم الملك فيها ولم يوافقه البائع على الفسخ مثلا أو لم يتيسر له النقل عن ملكه فيما لو حلف لايملكها وأراد لايستديم الملك هل يحنث بذلك أولا ، وهل عجزه عمن يشترى بثمن المثل حالا فيما لو حلف لايستديم الملك عذر أم لا ؟ فيه نظر ، ونقل عن شيخنا العلامة الشوبرى القول بالحنث فيهما ، والأقرب عدم الحنث فيما لولم يوافقه البائع على الفسخ فيما لو قال لا أشترى وأراد ردّها على مالكها كما لو أكره على عدم الفعل والحنث فيما عداه (قوله فلا حنث) أى ولا تنحل اليمين فلو خرج منها ثم عاد حنث بالدخول (قوله ولأنهما لايتقدران بمدة)ولأن ملك الشىء عبارة عن تملكه بعد أن لم يكن ، وعليه فلو لم يكن فى ملكه ثم اشتراه ونحو ذلك من كل ماتملكه باختياره حنث به ، أما ماملكه بغير اختياره كأن مات مورثه فدخلت فى ملكه بموته فالظاهر أنه لايحنث لأنه إنما حلف على فعل نفسه ولم يوجد (قوله أن لاينقل أهله) أى وأراد بعدم الملك أن لاتبقى فى ملكه فاستدام حنث أو أراد أنها ليست فى ملكه حنث وإن أزالها عن ملكه حالا (قوله أو لايشارك) قال الماوردى : وكل عقد أو فعل يحتاج لنية فلا يكون استدامته كابتدائه ، وفيما أطلقه فى العقد نظر لما مر فى الشركة ، إلا أن يحمل ذلك على الشركة بغير عقد كالإرث اهـ حج . وكتب عليه سم فى فتاوى السيوطى مسئلة : رجل حلف لايشارك أخاه فى هذه الدار وهى ملك أبيهما فمات الوالد وانتقل الإرث لهما وصارا شريكين فهل يحنث الحالف بذلك أم لا ، وهل استدامة الملك شركة تؤثر أم لا ؟ الجواب أما مجرد دخوله فى ملكه بالإرث فلا يحنث به ، وأما الاستدامة فمقتضى قواعد الأصحاب أنه يحنث بها اهـ : أى وطريقه أن يقتسماها حالا ، فلو تعذرت الفورية فيه لعدم وجود قاسم مثلا عذر مادام الحال كذلك ، وأما الشركة التى تحصل بعقد كأن خلطا

كما قاله الشهاب ابن قاسم ، ثم نقل التقييد عن إفتاء والد الشارح (قوله أو لايشارك فلانا) محل الحنث فى هذه

وقضيته أنه لو قال كلما لبست فأنت طالق تكرر الطلاق بتكرر الاستدامة فتطلق ثلاثا بمضى ثلاث لحظات وهى لابسة ، ودعوى أن ذكر كلما قرينة صارفة للابتداء ممنوعة ولو حلف لابس لايلبس إلى وقت كذا فهل تحمل يمينه على عدم إيجاده لبسا قبل ذلك الوقت فيحنث باستدامة اللبس ولو لحظة أو على الاستدامة إلى ذلك الوقت فلا يحنث إلا إن استمر لابسا إليه ؟ الأوجه الأول كمايدل له قولهم الفعل المنفى بمنزلة النكرة المنفية فى إفادة العموم أما لو استدام التسرى من حلف لايتسرى فإنه يحنث كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لأنه حجب الأمة عن أعين الناس وإنزاله فيها وذلك حاصل مع الاستدامة (قلت : تحنيثه باستدامة التزوج والتطهر غلط لذهول) عما فى الشرحين فقد جزم فيهما بعدم الحنث كما هو المنقول المنصوص لعدم تقديرهما بمدة كالدخول والخروج فلا يقال تزوجت ولا تطهرت شهرا مثلا بل منذ شهر ، ومحل عدم الحنث فيهما إن لم ينو استدامتهما وإلا حنث بهما جزما (واستدامة طيب ليست تطيبا فى الأصح) لعدم تقديره بمدة عادة ولهذا لم تلزمه بها فدية فيما لو تطيب قبل إحرامه ثم استدامه والثانى نعم لأنه منسوب إلى التطيب (وكذا وطء) ونصب (وصوم وصلاة) فلا يحنث باستدامتها فى الأصح (والله أعلم) إذ المراد فى نحو نكح أو وطئ فلانة أو غصب كذا وصام شهرا استمرار مدة أحكام تلك لاحقيقتها لانفصالها بانقضاء أدنى زمن فى الثلاثة الأول وبمضى يوم لابعضه فى الصوم والصلاة لم يعهد عرفا ولا شرعا تقديرها بزمن بل بعدد الركعات ، ولا ينافى ماتقرر فى الوطء جعلهم استدامته فى الصوم بعد الفجر مع علمه بالحال مفسدا لأن ذلك لمعنى آخر أشاروا إليه بقولهم تنزيلا لمنع الانعقاد منزلة الإبطال واستدامة السفر سفر ولو بالعود منه واعلم أن كل مايقدر عرفا بمدة من غير تأويل بل يكون دوامه كابتدائه فيحنث باستدامته ومالا فلا ، ولو حلف لايقيم بمحل ثلاثة أيام وأطلق فأقام به يومين ثم سافر ثم عاد وأقام به يوما حنث كما هو الأوجه أخذا من كلامهم

المال وأذن كل للآخر فى التصرف فهل يكفى فى عدم الحنث إذا حلف أنه لايشاركه الفسخ وحده أو لابد معه من قسمة المالين ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول إذا قلنا إنه يحنث باستدامتها على الراجح ، أما إذا قلنا بعدم الحنث على ما اقتضاه كلام الماوردى لم يحتج للفسخ ولا للقسمة مالم يرد بعدم المشاركة عدم بقائها ، وكالدار فيما ذكر مالو حلف على عدم المشاركة فى بهيمة مثلا وهى شركة بينهما فلا يتخلص إلا بإزالة الشركة فورا إما ببيع حصته أو هبتها لثالث أو لشريكه

[فرع] لو حلف لايرافقه فى طريق فجمعتهما معدية لاحنث فيما يظهر لأنها تجمع قوما وتفرق آخرين ، ونقل عن شيخنا الزيادى مايوافقه (قوله ثلاث لحظات) والمراد باللحظة أقل زمن يمكن فيه النزع (قوله ولو حلف لابس لايلبس) أى القميص مثلا بأن قال لا ألبس هذا القميص إلى آخر الشهر فكأنه قال لا أوجد لبسا مما لهذا الثوب فى هذا الشهر وقد وجد بالاستدامة لأنها بمنزلة الإيجاد فيحنث (قوله كما أفتى به الوالد) خلافا لحج (قوله لأنه حجب الأمة) أى التسرى (قوله فى الثلاثة الأول) هى قوله إذ المراد فى نحو نكح أو وطئ فلانة أو غصب كذا (قوله واستدامة السفر سفر ولو بالعود منه) نعم إن حلف على الامتناع منه لم يحنث بالعود منه اهـ حج (قوله ثم سافر ثم عاد) أى ولو بعد زمن طويل

مالم يرد العقد كما نقله ابن قاسم عن الشارح وأفتى به والده تبعا لابن الصلاح (قوله أما لو استدام التسرى) الخ كان الأولى تأخير هذا عن إستدراك التزوج الآتى فى كلام المصنف (قوله فى نكح) الظاهر أن لفظ نكح زاده الشارح مع مسئلة الغصب فسقط من الكتبة بدليل قوله إذ المراد فى نحو نكح وقوله فى الثلاثة الأول فلتراجع نسخة صحيحة (قوله ثم سافر ثم عاد الخ) تقدم فى الطلاق أنه لو علق بأنه لايقيم بكذا مدة كذا لم يحنث إلا بإقامة ذلك

فيمن نذر اعتكاف شهر أو سنة مثلا قالوا لصدق الاسم بالمتفرق والمتوالى ، بخلاف مالو حلف لايكلمه شهرا لأن مقصود اليمين الهجر ولا يتحقق بدون تتابع ، ولا ينافيه ما فى الروضة أنه لو حلف لاتمكث زوجته فى الضيافة أكثر من ثلاثة أيام فخرجت منها لثلاث فأقل ثم رجعت إليها فلا حنث ، لأن المعلق عليه وجد هنا لاثم ، لأن المكث أكثر من ثلاثة أيام للضيافة والرجوع ولو بقصد الضيافة لايسمى ضيافة لاختصاصها بالمسافر بعد قدومه (ومن حلف لايدخل دارا) عينها أو مدرسة أو رباطا كما بحثه الأذرعى والمسجد مثلها (حنث بدخول دهليز) بكسر الدال وإن طال وفحش طوله كما اقتضاه إطلاقهم خلافا للزركشى (داخل الباب أو بين بابين) لكونه من الدار ويدخل فى بيعها (لا بدخول طاق) معقود (قدام الباب) لانتفاء كونه منها عرفا وإن كان مبنيا على تربيعها إذ هو ثخانة الحائط المعقود له قدام باب الأكابر . نعم لو جعل عليه مردّ حنث بدخوله ولو غير مسقف كما شمله قوله أو بين بابين ، واستشكال الزركشى بأن العرف لايعدّه منها مطلقا ردّ بمنع ذلك مع وجود الباب لأنه يصيره منها وإن لم يدخل فى حدودها بل ولا اختص بها . ولا يحنث بدخول إصطبل خارج عن حدودها ، وكذا إن دخل فيها وليس فيه باب إليها لابدخول بستان يلاصقها حيث لم يعدّ من مرافقها (ولا بصعود سطح) من خارجها (غير محوّط) إذ لايعدّ منها لغة ولاعرفا (وكذا محوّط) من الجوانب الأربعة بحجر أو غيره (فى الأصح) لما ذكر ، والثانى يحنث لإحاطة حيطان الدار . فإن كان من جانب لم يؤثر قطعا ، ومحل ماذكره المصنف رحمه الله حيث لم يسقف فإن سقف كله أو بعضه ونسب إليها بأن كان يصعد إليه منها كما هو الغالب حنث لأنه حينئذ كطبقة منها ، ولا يشكل على ماتقرر صحة الاعتكاف على سطح المسجد مطلقا لأنه منه شرعا وحكما لاتسمية وهو المناط

(قوله بخلاف مالو حلف لايكلمه شهرا) أى فإنه يحمل على الشهر المتتابع فلو لم يكلمه عشرة أيام مثلا ثم كلمه مدّة ثم ترك كلامه وهكذا حتى مضت مدة قدر الشهر لم يحنث لعدم التوالى .

[فائدة جليلة] قال المناوى فى شرحه الكبير على الجامع الصغير عند قوله صلى الله عليه وسلم « إن يوم الجمعة يوم عيد وذكر فلا تجعلوا يوم عيدكم يوم صيام » الخ مانصه : ولو حلف إن يوم الجمعة يوم عيد لم يحنث لهذا الخبر وإن كان العرف لايقتضيه ، كذا فى شرح أحكام ابن عبد الحق اهـ . وقوله ولو حلف إن يوم الجمعة الخ : أى وأطلق (قوله بعد قدومه) يؤخذ منه أنها لو سافرت ثم عادت فمكثت مدة زائدة على ثلاثة حنث ، وأن ماجرت به العادة من مجىء بعض أهل البلد لبعض أنه لو حلف فيه إنها لاتقعد فى الضيافة مدة كذا أو حلف إنه لايضيف زيدا لم يحنث بمكثها مدة ولو طالت ولا بذهابه لزيد ولو بطلب من زيد له لطعام صنعه لأن ذلك لايسمى ضيافة وهذا كله عند الإطلاق فإن أراد شيئا عمل به (قوله دارا عينها) أى وكذا ولم يعين (قوله أو بين بابين) لو عبر بقوله ولو بين الخ كان أوضح لأن التقييد بما ذكر يقتضى أن التقدير أو لم يكن داخل الدار لكن كان بين بابين ومعلوم أن هذا غير مراد (قوله إذ هو) أى الطاق المعقود (قوله بأن العرف لايعدّه منها مطلقا) جعل له مردّ أم لا (قوله إن دخل فيها) أى فى حدودها (قوله لما ذكر) هو قوله إذ لايعد منها لغة ولا عرفا (قوله بأن كان يصعد إليها منها) ولو حلف لايخرج منها فصعد سطحها لم يحنث إن كان مسقفا كله أو بعضه ونسب إليها بالمعنى المذكور وإلا حنث ، ومثل ذلك فى التفصيل المذكور مالو قال لاأسكنها أو لا أنام فيها أو نحو ذلك ومكث بسطحها وصورة

متواليا ، قال الشارح : لأنه المتبادر من ذلك عرفا فليراجع وليحرر (قوله عينها) الظاهر أنه إنما قيد به لأجل قول المصنف الآتى : ولو انهدمت كما يعلم مما يأتى فيه (قوله ويدخل فى بيعها) قد يقال : لادخل لهذا فى الحكم وإلا

ثم لا هنا (ولو أدخل يده أو رأسه أو رجله) ولم يعتمد على ذلك وحده (لم يحنث) لأنه لايسمى داخلا حكما (فإن وضع رجليه فيها معتمدا عليهما) أو رجلا واحدة واعتمد عليها وحدها بأن كان لو رفع الأخرى لم يقع وباقى بدنه خارج (حنث) لأنه يسمى داخلا ، بخلاف ما إذا لم يعتمد كذلك كأن اعتمد على الداخلة والخارجة معا ، ولو أدخل جميع بدنه لكن لم يعتمد على شيء منهما لتعلقه بنحو حبل حنث أيضا ، ويقاس بذلك الخروج ، ولو تعلق بغصن شجرة من الدار بأن أحاط به بناؤها فإن لم يعل عليه حنث وإلا فلا (ولو انهدمت) الدار المحلوف عليها بأن قال هذه الدار (فدخل وقد بقى أساس الحيطان) أى شيء بارز منها وإن قلّ (حنث) لأنها منها فكأنه دخلها والحاصل أن الأمر دائر مع اسم الدار وعدمه ولو قال لاأدخل هذه حنث بالعرصة أو دارا لم يحنث بفضاء ما كان دارا (وإن) عطف على جملة وقد بقى (صارت فضاء) بالمد وهو الساحة الخالية من الباء (أو جعلت مسجدا أو حماما أو بستانا فلا) حنث إلا إن أعيدت بآلتها الأولى (ولو حلف لايدخل دار زيد) أو حانوته (حنث بدخول مايسكنها بملك لا بإعارة وإجارة وغصب) ووصية بمنفعتها له ووقف عليه لأن الإضافة إلى من يملك تقتضى ثبوت الملك حقيقة ، ومن ثم لو قال هذه لزيد لم يقبل تفسيره بأنه يسكنها ، وخالف ابن الرفعة واعتمد تبعا لجمع الحنث بكل ماذكر لأنه العرف الآن ، قال : فالمعتبر عرف اللافظ لا عرف اللفظ كما هو مذهب الأئمة الثلاثة (إلا أن يريد مسكنه) فيحنث بكل ذلك لأنه مجاز قريب ، نعم لاتقبل إرادته فى هذه فى حلف بطلاق أو عتق ظاهرا ، ولا يعترض ذلك بأنه مغلظ على نفسه فلم يقبل لأنه مخفف عليها من وجه آخر وهو عدم الحنث بما يملكه

المسئلة أن يكون بالسطح وقت الحلف أو فى غيره ولم يتمكن من الخروج وإلا حنث لما مرّ من أنه لو عدل لباب السطح حنث (قوله حنث) سواء دخل تحت السقف أولا على المعتمد شيخنا الزيادى خلافا لحج (قوله مطلقا) أى سقف أولا (قوله وهو) أى قوله شرعا (قوله معتمدا عليهما) وينبغى أن يأتى هذا التفصيل فيما لو خلق له رجل زائدة وكانت عاملة بحيث أنه يعتمد على الثلاثة أرجل فى مشيه (قوله بأن أحاط به) أى الشخص ، وقوله فإن لم يعل عليه : أى الشخص على البناء بأن كان مساويا له أو كان البناء أعلى منه حنث ، وقوله وإلا : أى بأن كان التعلق بالغصن أعلى من البناء وإن كان البناء محيطا ببعضه فلا حنث (قوله ولو قال لا أدخل هذه) أى من غير لفظ دار (قوله إلا إن أعيدت) أى الدار : أى أعيد منها بها ولو الأساس فقط فيما يظهر اهـ حج . وقوله بآلتها خرج مالو أعيدت بآلة جديدة فلا يحنث مر اهـ سم على منهج (قوله أو حانوته) أى ومثلها الدكان لمرادفتها للحانوت كما فى المصباح (قوله حنث بدخول مايسكنها) أى الدار ، ومثلها فى ذلك الحانوت على ما أفهمه كلام الشارح ، وقوله بملك : أى بجميعها فلا حنث بالمشتركة بينه وبين غيره (قوله واعتمد تبعا لجمع الحنث) ضعيف (قوله نعم لاتقبل إرادته) أى ظاهرا ، وقوله فى هذه : أى فيما لو حلف لايدخل دار زيد وقال أردت مسكنه ودخل دارا يملكها ولم يسكنها أما إذا دخل مايسكنه ولم يملكه فإنه يحنث مؤاخذة له بقوله (قوله لأنه مخفف عليها)

لو ردّ الطاق الذى قدام الباب الآتى عقبه (قوله فإن لم يعل عليه) أى فإن لم يعل الشخص على البناء وفى هذا شيء مع كون صورة المسئلة أنه أحاط بها بناؤها ، وعبارة التحفة : بأن علا عليه : أى بأن علا البناء على الشخص فهو تصوير للمثبت (قوله لم يحنث بفضاء ما كان دارا) أى وإن بقى رسومها وهذا ما اقتضاه كلام الروضة وإن ردّه البلقينى وهو كالذى قبله محترزان لقوله بأن قال هذه الدار فخرج بذلك مالو اقتصر على الإشارة أو على ذكر الدار وهما المذكوران هنا (قوله إلا إن أعيدت بآلتها) أى أعيدت دارا كما فى شرح البهجة وغيره ، وحينئذ ففى الاستثناء خزازة (قوله فلم يقبل) ظاهر هذا مع الجواب الآتى أنه لايقبل فيما فيه تغليظ عليه ، وليس مرادا

ولا يسكنه فيقبل ظاهرا فيما فيه تغليظ عليه دون مافيه تخفيف له (ويحنث بما يملكه) كله وإن تجدد طروه له بعد حلفه (ولا يسكنه) إلا أن يريد مسكنه فلا يحنث به عملا بقصده ، ولو كانت الإضافة مشهوره للتعريف كدار الأرقم بمكة وسوق يحيى ببغداد حنث بدخولها مطلقا لتعذرحل الإضافة على الملك وفارق المتجدد هنا لا أكلم ولد فلان فإنه يحمل على الموجود دون المتجدد لأن اليمين منزلة على ما للحالف قدرة على تحصيله ولا يشكل بقول الكافى ، ولو حلف لايمس شعر فلان فحلقه ثم مس مانبت منه حنث لأن إخلاف الشعر معهود عادة مطردة فى أقرب وقت فنزل منزلة المقدور عليه (ولو حلف لايدخل دار زيد أو لايكلم عبده أو) لايكلم (زوجته فباعهما) أى الدار والعبد بيعا لازما : أى ينقل الملك ولو مع الخيار بأن كان للمشترى وحده أو لهما وأجيز البيع وبيع بعضهما وإن قل كبيعهما (أو طلقها) بائنا لأن الرجعية كالزوجة (فدخل) الدار (وكلم) العبد والزوجة (لم يحنث) تغليبا للحقيقة لزوال الملك بالبيع والزوجية بالطلاق ، ولو اشترى بعد بيعهما غيرهما فإن أطلق أو أراد أى دار أو عبد ملكه حنث بالثانية أو التقييد بالأول فلا (إلا أن يقول داره هذه أو زوجته هذه أو عبده هذا) أو يريد أى دار أو عبد جرى عليه ملكه أو أى امرأة جرى عليها نكاحه (فيحنث تغليبا للإشارة على الإضافة وغلبة التسمية عليها فيما مر آنفا لأنها أقوى لأن الفهم يسبق إليها أكثر وعملا بتلك النية وألحق بالتلفظ بالإشارة نيتها ، وإنما بطل البيع فى بعتك هذه الشاة فإذا هى بقرة لمراعاة الألفاظ فى العقود ما أمكن ، ولو حلف لايأكل لحم هذه السخلة فكبرت وأكله لا يحنث ، وفارقت نحو دار زيد هذه بأن الإضافة فيها عارضة فلم ينظر إليها بل بمجرد الإشارة الصادقة بالابتداء والدوام ، وفى تلك لازمة للزوم الاسم أو الصفة ، ولأن زوالها يتوقف على تغيير بعلاج

أى على نفسه (قوله ويحنث بما يملكه كله) الظاهر أنه احترز به عن المشترك ، ويحتمل أنه أراد التعميم فى المملوك : أى بأى مملوك له حادثا كان أو متجددا ، ويؤيد قولنا الظاهر أنه الخ قوله الآتى وبيع بعضهما وإن قل كبيعهما (قوله وإن تجدد طروه له بعد حلفه) ظاهره ولو بغير اختياره كأن مات مورثه أو رد عليه بعيب (قوله فلا يحنث) أى إن كان الحلف بالله كما قيد به فيما مر (قوله لأن اليمين منزلة على ماللحالف) يتأمل قوله ما للحالف فإن الظاهر ماللمضاف إليه كزيد هنا قدرة على تحصيله (قوله أو لايكلم عبده) والمراد بالتكليم أن يرفع صوته بحيث يسمعه المحلوف عليه وإن لم يسمعه أخذا من قوله الآتى وكان بحيث يسمعه وإن لم يسمعه بالفعل (قوله لأن الرجعية كالزوجة) يؤخذ منه أنه لو حلف لايبقى زوجته على عصمته أو على ذمته فطلقها طلاقا رجعيا لم يبر فيحنث بإبقائها على الطلاق الرجعى (قوله تغليبا للإشارة) وفى نسخة على الإضافة ، وغلبت التسمية عليها فيما مر آنفا لأنها أقوى لأن الفهم يسبق إليها أكثر وعليها يتأمل قوله لما مر الخ فإنه لم يتقدم له ذكر فى كلامه ، إلا أن يقال : مراده ما فى قوله لو حلف لايدخل هذه الدار فصارت قضاء الخ (قوله لمراعاة الألفاظ) عمومه شامل

كما يعلم من التفريع الآتى فى قوله فيقبل ظاهرا فيما فيه تغليظ الخ إلا أن فى العبارة قلاقة (قوله بيعا لازما) أى من جهته ، ومراده بلزومه مايشمل إلزامه يدل على ذلك ماذكره بعد (قوله فيما مر آنفا) أى فى قول المصنف ولو انهدمت باعتبار ماصوره به الشارح ثم (قوله وعملا بتلك النية) عطف على قوله تغليبا للإشارة فالأول تعليل للمتن والمعطوف تعليل لما زاده بقوله أو يريد أى دار (قوله وإنما بطل البيع فى بعتك هذه الشاة الخ) مر قريبا أن التسمية أقوى من الإشارة وهذا منه فلا حاجة به إلى جواب فتأمل (قوله بل بمجرد الإشارة الصادقة بالابتداء أو الدوام) قال ابن قاسم : أى ابتداء ودواما فيما نحن فيه . قال : وكأنه أراد حال ملكه وبعد زواله (قوله بعلاج) أى أو خلقة

فاعتبرت مع الإشارة وتعلقت بمجموعها ، فإذا زالت إحداهما لكونها مخلة فى ذلك المكان زال المحلوف عليه ، وبهذا يعلم أنه لو زال اسم العبد بعتقه واسم الدار بجعلها مسجدا لم يحنث ، وإن أشار فالمراد بقولهم السابق تغليبا للإشارة : أى مع بقاء الاسم (إلا أن يريد) الحالف بقوله هذه أو هذا (مادام ملكه) بالرفع والنصب فلا يحنث بدخول أو تكليم بعد زواله بملك أو طلاق لأنها إرادة قريبة ، ويأتى فى قبول هذا فى حلفه بطلاق أو عتق مامر ، ولو قال مادام فى إجارته وأطلق فالمتبادر منه عرفا كما قاله الولى العراقى إنه مادام مستحقا لمنفعته فتنحل يمينه بإيجاره ذلك لغيره ثم استئجاره منه لانقطاع الديمومة . وأفتى فيمن حلف لايدخل هذا مادام فلان فيه فخرج فلان ثم دخل الحالف ثم فلان بأنه لايحنث باستدامة مكثه لأن استدامة الدخول ليست بدخول ، ويحنث بعوده إليه وفلان فيه لبقاء اليمين إن أراد بمدّة دوامه فيه ذلك الدوام وما بعده أو أطلق أخذا مما قالوه فى لا رأيت منكرا إلا رفعته للقاضى فلان . وأراد ما دام قاضيا من أنه إذا رآه بعد عزله لايحنث ولا تنحل اليمين لأنه قد يتولى القضاء فيرفعه إليه ويبرّ . فإن أراد مادام فيه هذه المرة انحلت بخروجه اهـ.والفرق بين ماهنا ومسئلة القاضى ظاهر لأن الديمومة ثم مربوطة بوصف مناسب للمحلوف عليه يطرأ ويزول فأنيط به وهنا بمحل وهو لايتصور فيه ذلك فانعدمت بخروجه منه وإن عاد إليه فالمتجه فى حالة الإطلاق عدم الحنث كالحالة الأخيرة (ولو حلف لايدخلها من ذا الباب)

لتبدّل الذات والصفة وعليه فلو قال بعتك هذا الثوب الأبيض فإذا هو أسود لم يصح ، لكن عبارة حج فى البيع تخالف ذلك حيث قال(١) (قوله مامرّ) أى من عدم القبول ظاهرا (قوله ولو قال مادام فى إجارته) مثله مايقع من العوامّ من قولهم لا أكلمه مثلا طول ماهو فى هذه الدار مثلا فيبرّ بالخروج منها وإن قلّ الزمن حيث خرج على نية الترك لها أو أطلق على مايستفاد من قوله الآتى وأفتى فيمن حلف لايدخل هذا الخ (قوله وأفتى) أى الولىّ العراقى (قوله أو أطلق) ضعيف (قوله انحلت بخروجه انتهى) وفى نسخة : والفرق بين ماهنا ومسئلة القاضى ظاهر لأن الديمومة مربوطة بوصف مناسب للمحلوف عليه يطرأ ويزول فأنيط به وهنا بمحل وهو لايتصور فيه ذلك فانعدمت بخروجه منه وإن عاد إليه فالمتجه فى حالة الإطلاق عدم الحنث كالحالة الأخيرة ولو حلف الخ وهى أوضح مما فى الأصل (قوله فالمتجه فى حالة الإطلاق) أى فى مسئلة القاضى (قوله كالحالة الأخيرة) هى قوله فإن أراد مادام فيه هذه المرة الخ (قوله ولو حلف لايدخل من ذا الباب) أى فيحنث بالدخول منه وإن نصب

كما فى التحفة وهو الذى يظهر فيما نحن فيه (قوله وأطلق) أى أو أراد مادام مستحقا لمنفعته كما هو ظاهر ، بخلاف ما إذا نوى مادام عقد إجارته باقيا لم تنقض مدته فإنه يحنث لأن إجارته باقية لم تفرغ ولم تنقض ، قال ذلك الولى العراقى أيضا (قوله أخذا مما قالوه فى لا رأيت منكرا إلا رفعته للقاضى الخ) سيأتى فى شرح مسئلة القاضى الآتية فى المتن أن هذا كلام الروضة وليس فيها ذكر الديمومة (قوله بوصف مناسب للمحلوف عليه الخ) أى لأن الرفع إليه مناسب لاتصافه بالقضاء إذ لايرفع إلا للقاضى أو نحوه ، وذلك الوصف الذى هو القضاء يطرأ ويزول ، فكان ربط الرفع بهذا الوصف قرينة على إرادة الرفع حيثما وجد هذا الوصف فهو من دلالة الإيماء المقررة فى الأصول ، هذا والذى سيأتى فى مسئلة القاضى أنه حيث نوى الديمومة فيها انقطعت بالعزل وإن عاد إلى القضاء : أى إن لم يرد ذلك الدوام وما بعده كما هو ظاهر مما هنا . وحينئذ فلا فرق بين مسئلة دخول الدار ومسئلة الرفع للقاضى (قوله كالحالة الأخيرة) أى إذا أراد مادام فيه هذه المرة

---

(١) هكذا بياض بالأصل .

فنزع) بابها المعلق من خشب أو غيره (ونصب فى موضع آخر منها لم يحنث بالثانى) وإن سدّ الأوّل (ويحنث بالأوّل فى الأصح) لأن الباب حقيقة فى المنفذ مجاز فى الخشب . فإن أراد الثانى حمل عليه والثانى على المنصوب فيحنث بالثانى دون الأوّل والثالث عليهما جميعا (أو لايدخل بيتا) وأطلق (حنث بكل بيت من طين أو حجر أو آجر أو خشب) أو قصب محكم كما قاله الماوردى (أو خيمة) أو بيت شعر أو جلد وإن كان الحالف حضريا لإطلاق البيت على جميع ذلك حقيقة لغة كما يحنث بجميع أنواع الخبز أو الطعام (وإن اختص بعض النواحى بنوع أو أكثر منه إذ العادة لاتخصص ، وإنما اختص لفظ الرءوس أو البيض أو نحوهما بما يأتى للقرينة اللفظية وهى تعلق الأكل به ، وأهل العرف لايطلقونه على ماعدا ما يأتى فيها (ولا يحنث بمسجد وحمام وكنيسة وغار جبل) وبيت رحى لأنها لاتسمى فى العرف بيوتا مع حدوث أسماء خاصة لها ، واسم البيت لايقع عليها إلا بضرب من التقييد ، وما ذكره فى غار الجبل ظاهر إذا لم يقصد به الإيواء ، أما ما اتخذ منها بيتا للسكن فيحنث به من اعتاد سكناه كما قاله البلقينى ، وبحث الأذرعى أن المراد بالكنيسة محل تعبدهم . أما لو دخل بيتا فيها فإنه يحنث ، وقياس ذلك حنثه بخلوة فى مسجد لاتعدّ منه شرعا ، وبحث أيضا عدم الحنث بساحة نحو المدرسة والرباط وأبوابها بخلاف بيت فيها ، وعلم مما تقرر أن البيت غير الدار ، ومن ثم قالوا لو حلف لايدخل بيت فلان فدخل داره دون بيته لم يحنث أو لايدخل داره فدخل بيته فيها حنث (أو لايدخل على زيد فدخل بيتا فيه زيد وغيره حنث) لوجود صورة الدخول حيث كان عالما به ذاكرا للحال مختارا ، وخرج ببيتا دخوله عليه فى نحو مسجد وحمام مما لايختص

فى غير محله الأوّل ، وقضيته أنه لايحنث بالمنفذ حيث نزع الباب منه ، وقياس ماقدمه فيما لو حلف لايدخل دار زيد وقال أردت مسكنه من عدم القبول فى الطلاق والعتاق أنه هنا كذلك (قوله حقيقة فى المنفذ) بفتح الفاء (قوله فإن أراد الثانى حمل عليه) وكذا لو تسوّر الجدار فنزلها لايحنث وإن خرج من الباب (قوله أو قصب محكم) قيد فى القصب (قوله إذ العادة لاتخصص) قضيته أنه لو حلف لايدخل بيت زيد وكان العادة فى محله إطلاق البيت على الدار بتمامها عدم الحنث بدخول الدار حيث لم يدخل بيتا من بيوتها (قوله وبيت رحى) المعروفة بالطاحون الآن ومثله القهوة (قوله لاتعدّ منه شرعا) أى بأن لاتدخل فى وقفه (قوله ومن ثم قالوا لو حلف الخ) يعلم من ذلك أنه لو حلف لايجتمع مع زيد فى بيت فلان فاجتمع فى داره دون بيته لم يحنث ، خلافا لما بلغنى أن بعضهم أفتى بالحنث انتهى سم على حج . وقوله بحيث لايسمع سلامه الخ يؤخذ استثناء ذلك من قوله السابق وكان بحيث يسمعه ، بل أولى انتهى (قوله حيث كان عالما به) أما لو دخل ناسيا أوجاهلا فلا حنث وإن استدام لكن لاتنحل اليمين (قوله وخرج ببيتا دخوله عليه فى نحو مسجد الخ) ومنه القهوة وبيت الرحى ، وينبغى أن مثل ذلك

(قوله فإن أراد الثانى حمل عليه) انظر هل المراد حمله عليه وحده أو مع الحقيقة (قوله والثانى على المنصوب الخ) فى العبارة قلب ، وحقها : والثانى يحنث بالثانى حملا على المنصوب (قوله والثالث عليهما جميعا) أى يحمل عليهما مجتمعين فلا يحنث إلا بهذا المنفذ معلقا عليه هذا الباب بخلاف ما إذا انفرد أحدهما (قوله وهو تعلق الأكل بها) قضيته أنه لو علق بها غير الأكل كأن حلف لايحمل رءوسا أو بيضا يحنث فليراجع (قوله من اعتاد سكناه) هلا يحنث غير المعتاد أيضا لما مر ، ويأتى أن العادة إذا ثبتت بمحل عمت جميع المحال (قوله وبحث الأذرعى) الذى فى كلام الأذرعى جزم لا بحث (قوله وعلم مما تقرر أن البيت غير الدار) أى ولا نظر إلى أن عرف كثير من الناس إطلاق البيت على الدار ووجهه أن العرف العام مقدم على العرف الخاص ، ويصرح بهذا كلام الأذرعى ، فإنه

به عرفا (وفى قول إن نوى الدخول على غيره دونه لايحنث) كما يأتى فى السلام عليه ، وفرق الأوّل بأن الأقوال تقبل الاستثناء بخلاف الأفعال ،ومن ثم صح سلم عليهم إلا زيدا (فلو جهل حضوره فخلاف حنث الناسى) والجاهل والأصح عدم حنثهما كالمكره ، نعم لو قال لا أدخل عالما ولا جاهلا حنث وكذا فى سائر الصور (قلت : ولو حلف لايسلم عليه فسلم على قوم هو فيهم) وكان بحيث يسمعه وإن لم يسمعه بالفعل أو كان به جنون بشرط أن لايكون بحيث يعلم الكلام (واستثناه) بقلبه (لم يحنث) لما مر (وإن أطلق حنث) إن علم به (فى الأظهر والله أعلم) لأن العام يجرى على عمومه مالم يخصص وهل يحنث بالسلام عليه من صلاة أو لا ؟ ظاهر كلام الرافعى حنثه به وإن لم يقصده ، واعتمده ابن الصلاح وجزم به المتولى لكن نازع فيه البلقينى وتبعه الزركشى وغيره قال : لاسيما إذا بعد عنه بحيث لايسمع سلامه ، ومقابل الأظهر المنع لصلاحية اللفظ للجميع وللبعض .

(فصل)

في الحلف على أكل وشرب مع بيان مايتناوله بعض المأكولات

لو (حلف لايأكل) رءوس الشوىّ اختص بالغنم كما قاله الأذرعى أو لايأكل (الرءوس) أو لايشتريها مثلا

مالو حلف لايدخل على زيد وجمعتهما وليمة فلا حنث لأن موضع الوليمة لايختص بأحد عرفا ، فأشبه نحو الحمام وصورة المسئلة فى المسجد ونحوه عند الإطلاق ، فلو قصد أنه لايدخل مكانا فيه زيد أصلا حنث لتغليظه على نفسه ، ووقع السؤال عن شخص حلف بالطلاق أنه لايجتمع مع فلان فى محل ثم إنه دخل محلا وجاء المحلوف عليه بعده ودخل عليه واجتمعا فى المحل هل يحنث لأنه صدق عليه أنه اجتمع معه فى المحل أم لا ؟ والجواب أن الظاهر عدم الحنث لأنه إنما حلف على فعل نفسه ولم يوجد (قوله وجزم به المتولى) معتمد (قوله قال لاسيما إذا بعد الخ) أخذ ماذكر غاية يقتضى أن ماقبله يقتضى الحنث وإن لم يسمعه ، وقد تقدم أنه لابدّ أن يسلم عليه بحيث يسمعه وإن لم يسمعه .

(فصل) فى الحلف على أكل وشرب

(قوله مع بيان مايتناوله) أى وفيما يتبع ذلك كما لو حلف لايكلم ذا الصبى الخ (قوله اختص بالغنم) أى ضأنا ومعزا ، وهل يشترط فى الحنث بها كونها مشوية أولا ، ويكون المعنى رءوس ماتشوى رءوسه أو الرءوس

لما ذكر مثل الإطلاق الذى فى الشارح هنا وقال إنه الأصح عقبه بقوله وعن القاضى أبى الطيب الميل إلى الحنث : أى فيما لو حلف لايدخل البيت فدخل دهليز الدار أو صحنها أو صفتها لأن جميع الدار بيت بمعنى الإيواء ، ثم قال أعنى الأذرعى : قلت وهو عرف كثير من الناس يقولون بيت فلان ويريدون داره اه . فعلم من كلامه أن الأصح لاينظر إلى ذلك ، وبهذا علم ردّ بحث ابن قاسم أن محل هذا فى غير نحو مصر ، قال : وإلا فهم يطلقون البيت على الدار بل لايكادون يذكرون الدار إلا بلفظ البيت (قوله لاسيما إذا بعد عنه بحيث لايسمع) فيه أن شرط الحنث كونه بحيث يسمعه كما مرّ .

(فصل) فى الحلف على أكل وشرب

(قوله أولا يشتريها مثلا) أى بخلاف نحو لايحملها أو لايمسها أخذا مما مرّ آنفا فليراجع

(ولا نية له حنث برءوس) إبل أو رأس لا ببعضه على الأصح إذ المراد بلفظ الجمع هنا الجنس ، بخلاف مالو قال رءوسا فلا يحنث إلا بثلاثة (تباع وحدها) أى من شأنها ذلك سواء أوافق عرف بلد الحالف أم لا وهى رءوس البقر والإبل والغنم إذ هو المتعارف (لا طير) وخيل (وحوت وصيد) برىّ أو بحرى كالظباء لأنها لا تفرد بالبيع فلا تفهم من اللفظ عند الإطلاق (إلا) إن كان الحالف (ببلد) أى من أهل بلد علم أنها (تباع فيه مفردة) عن أبدانها لأنها كرءوس الأنعام فى حق غيرهم ، وظاهر كلامه عدم حنثه بأكلها فى غير ذلك البلد وصححه فى تصحيح التنبيه ، لكن أقوى الوجهين فى الشرحين والروضة الحنث وقالا إنه الأقرب إلى ظاهر النص وهو المعتمد واحترز بقوله ولا نية له عما إذا نوى مسمى الرأس فلا يختص بما تباع وحدها أو نوعا منها لم يحنث بغيره (والبيض) إذا حلف لا يأكله ولا نية له (يحمل على مزايل بائضة فى الحياة) أى من شأنه أن يفارقه فيها ويؤكل منفردا (كدجاج ونعام وحمام) وبط وإوز وعصافير لأنه المفهوم عند الإطلاق ، سواء فى ذلك مأكول اللحم وغيره لحلّ أكله مطلقا كما مر ، فعلم أنه يحنث بمتصلب خرج بعد الموت كما لو أكله مع غيره وظهر فيه صورته ، بخلاف الناطف ، ولو حلف ليأكلن مما فى كمه وقد حلف لا يأكل البيض وكان مافى كمه بيض جعل فى ناطف وأكل منه ولا حنث عليه (لا) بيض (سمك) لأنه إنما يزايله بعد الموت بشق الجوف وإن بيع ببلد يؤكل فيه منفردا لأنه قد تجدد له اسم آخر وهو البطارخ (وجراد) لأنه لا يؤكل منفردا فإن نوى شيئا عمل به (واللحم) إذا حلف لا يأكله يحمل عند الإطلاق نظير مامر (على) مذكى (نعم) وهى الإبل والبقر والغنم (وخيل ووحش وطير) لوقوع اسم اللحم عليها حقيقة ،

التى من شأنها أن تشوى ؟ فيه نظر ، والظاهر الثانى (قوله لا ببعضه على الأصح) خلافا لحج (قوله فلا يحنث إلا بثلاثة) أى كاملة ، وفى أثناء عبارة شيخنا الزيادى : فإن حلف بالله فرق بين الجمع والجنس ، وإن حلف بالطلاق فلا فرق بينهما فلا يحنث إلا بثلاث فيهما (قوله من أهل بلد علم أنها تباع فيه مفردة) عبارة سم على منهج : قال م ر : إذا اعتيد فى بلد ما بيعها مفردة حنث الحالف بأكلها سواء كان فى تلك البلد أم لا منها أو من غيرها كخبز الأرز انتهى وقضية الشارح أى من أهل الخ خلافه (قوله أو نوعا منها لم يحنث بغيره) وظاهره أنه يقبل منه ذلك ظاهرا ، وخرج بقصد نوع منها مالو قصد غيرها وحده فلا يقبل على مااقتضاه قوله قبل فى أوّل الفصل السابق أنه يقبل إرادة المجاز إذا كان متعارفا وأراد دخوله مع الحقيقة (قوله يحمل على مزايل) أى مفارق ، وقوله بائضه : أى ولو من غير مأكول اللحم كبيض الحدأة ونحوها (قوله مطلقا) أى من مأكول اللحم وغيره (قوله خرج بعد الموت) أفاد كلامه أن الموت لا ينجس به البيض المتصلب وهو ظاهر (قوله بخلاف الناطف) هو نوع من الحلاوة يعقد ببياض البيض انتهى حج وهو المسمى الآن بالمنفوش (قوله ولا حنث عليه) ولو قال ليأكلن هذا البيض لم يبرّ بجعله فى ناطف انتهى حج . والظاهر أن مثل هذا البيض مالو قال ليأكلن بيضا لعدم وجود الاسم كما يأتى فيما لو قال لا آكل حنطة حيث لا يحنث بدقيقها ونحوه (قوله فإن نوى شيئا عمل به) وظاهره أنه يقبل منه ذلك ظاهرا (قوله لوقوع اسم اللحم عليها حقيقة) أى فيحنث بالأكل منها ، وهل يحنث بذلك وإن اضطر

(قوله أى من أهل بلد الخ) هذا واجب الإصلاح كما نبه عليه والد الشارح فيما كتبه على شرح المنهج ، ونقله عنه ابن قاسم لأنه مبنى على الضعيف وهو أن الرءوس إذا بيعتّ فى بلد حنث بأكلها الحالف من أهل تلك البلد خاصة والصحيح عدم الاختصاص لأن العرف إذا ثبت فى موضع عمّ وهذا محصل ماكتبه ابن قاسم على التحفة الموافقة لما هنا (قوله بخلاف الناطف) هو حلاوة تعقد ببياض البيض ، (قوله ولا حنث عليه) أى ويبر

نعم يتجه اعتبار اعتقاد الحالف فى حرمة بعضها فلا يحنث به (لاسمك) وجراد لأنه لايسمى فى العرف لحما وإن كان يسماه فى اللغة كما فى القرآن كما لا يحنث بجلوسه فى الشمس من حلف لايجلس فى سراج وإن سماها الله سراجا ، ومن حلف لايجلس على بساط بجلوسه على الأرض وإن سماها الله بساطا ، وعلم مما تقرر عدم حنثه بميته وخنزير وذئب ، هذا كله عند الإطلاق ، فإن نوى شيئا حمل عليه ، ولا فرق فى اللحم بين المشوى والمطبوخ والنيء والقديد (و) لا (شحم بطن) وعين لمخالفتهما اللحم اسما وصفة(وكذا كرش وكبد وطحال وقلب) ومخ وأمعاء ورئة (فى الأصح) لأنه يصح إطلاق عدم صدق اسم اللحم عليها . والثانى الحنث لأنها فى حكم اللحم ولا يحنث بقانصة الدجاجة قطعا ولا بجلد نعم إن رق بحيث يؤكل اتجه الحنث به (والأصح تناوله) أى اللحم (لحم رأس ولسان) أى ولحم لسان والإضافة بيانية : أى ولحما هو لسان وخد وأكارع لصدق اسم اللحم على ذلك كله والثانى المنع لأن مطلق اللحم لايقع إلا على لحم البدن ، وأما فى غيره فبالإضافة كلحم رأس ونحوه (وشحم ظهر وجنب) وهو الأبيض الذى لايخالطه أحمر لأنه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال والثانى لا ، لأنه شحم .قال تعالى ـ حرمنا عليهم شحومهما إلا ما حملت ظهورهما ـ فسماه شحما (و) الأصح (أن شحم الظهر لايتناوله الشحم) لما تقرر أنه لحم بخلاف شحم العين والبطن يتناوله الشحم (وأن الألية والسنام) بفتح أولهما (ليسا شحما ولا لحما) لاختلاف الاسم والصفة . والثانى هما لحمان لقربهما من اللحم السمين (والألية) مبتدأ إذ لا اختلاف فى هذا (لاتتناول سناما ولا يتناولها) لاختلافهما كذلك (والدسم) وهو الودك إذا حلف لايأكله وأطلق (يتناولهما و) يتناول (شحم ظهر) وجنب (وبطن) وعين (وكل دهن) حيوانى : أى مأكول كما هو ظاهر أخذا مما مر أنه لايحنث فى اللحم بغير مذكى لصدق الاسم بكل ذلك . ولا يشكل ذكر شحم الظهر هنا بما مر أنه لحم واللحم لايدخل فى الدسم لمنع هذه الكلية بل اللحم الذى فيه دسم يدخل فيه . أما دهن نحو سمسم ولوز فلا يتناولهما على ما قاله البغوى لكن الأقرب خلافه كما هو ظاهر كلام غيره أنه يتناول كل دهن مأكول

إلى ذلك بأن لم يجد غيره أم لا لأنه مكره شرعا على تناول ماينقذه من الهلاك ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى (قوله نعم يتجه اعتبار اعتقاد الحالف) بأن كان مخالفا لمذهبنا (قوله عدم حنثه بميتة) أى وإن اضطر (قوله لأنها فى حكم اللحم) أى من جهة أنها تقصد بالطبخ وحدها فتقوم مقام اللحم وليست القانصة كذلك (قوله نعم إن رق) أى كان رقيقا فى الأصل كجلد الفراخ (قوله فسماه شحما) أى حيث استثناه منه (قوله وهو الودك) أى الدهن وتفسير الدسم بالودك لايناسب ماجرى عليه فى قوله الآتى أما دهن نحو سمسم الخ من شمول الدسم لدهن السمسم واللوز فإن كلا منهما لايسمى ودكا إذ هو كما فى المختار دسم اللحم فلعل تفسيره بذلك بالنظر لأصل اللغة (قوله وكل دهن حيوانى) بقى مالو حلف لايأكل دهنا فهل هو كالدسم أو كالشحم فيه نظر . والأقرب الثانى لأن أهل العرف لايطلقون الدهن بلا قيد إلا على الشحم

[فرع] لو أكل مرقة مشتملة على دهن فقياس ماسيأتى فيما لو حلف أنه لايأكل سمنا فأكله فى عصيدة أنه إن كان الدهن متميزا فى المرق حنث به من حلف لايأكل دسما وإلا فلا (قوله على ماقاله البغوى) اعتمده شيخنا الزيادى وعميرة (قوله لكن الأقرب خلافه) معتمد ، وقوله والمتجه عدم تناوله : أى الدسم اللبن فى ع خلافه

(قوله وخنزير وذئب) هما داخلان فى الميتة (قوله لأنه يصح إطلاق عدم صدق اسم اللحم الخ) فى العبارة قلاقة لاتخفى

لادهن خروع كما صرح به البلقيني ، والمتجه عدم تناوله اللبن لأنه لايسمى دسما فى العرف (ولحم البقر يتناول) البقر العراب والبقر الوحشي و (جاموسا) لصدق اسم البقر على كل ذلك ، ويفرق بين تناول الإنسي للوحشي هنا دون الربا بأن المدار هنا على مطلق التناول من غير نظر اختلاف أصل أو اسم بخلافه ثم كما يعلم من كلامهم فى البابين ، وبهذا يظهر عدم تناول الضأن للمعز وعكسه هنا وإن اتحدا جنسا ، ثم لأن اسم أحدهما لايطلق على الآخر لغة ولا عرفا وإن شملهما اسم الغنم المقتضى الاتحاد جنسيهما ، وأما الزفر فى عرف العوام فيشمل كل لحم ودهن حيوانى وبيض ولو من سمك فيتجه حمله على ذلك ، ولا يتناول ميتة سمكا ولا جرادا ولا دم كبدا ولا طحالا (ولو قال مشيرا إلى حنطة لا آكل هذه) ولا نية له (حنث بأكلها) على هيئتها (وبطحنها وخبزها) تغليبا للإشارة ولا يمنع الحنث فتات فى الرحى وإناء العجن يدق مدركه أخذا مما مر فى أكل نحو هذا الرغيف (ولو قال لا آكل هذه الحنطة) مصرحا بالاسم مع الإشارة (حنث بها مطبوخة) إن بقيت حباتها (ونيئة ومقلية) لوجود الاسم كلاآكل هذا اللحم فجعله شواء إلا إذا هرست أو عصدت (لابطحينها وسويقها وعجينها وخبزها) لزوال الاسم والصورة ، فإن قال لا آكل حنطة لم يحنث بالأربعة ولوحلف لايأكل بيضافصارفرخا وأكله لم يحنث (ولا يتناول رطب تمرا ولا بسرا) ولا بلحا ولا طلعا (ولا عنب زبيبا) ولا حصرما (وكذا العكوس) لاختلافها اسما وصفة وأول التمر طلع ثم خلال بفتح المعجمة ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر ولو حلف لايأكل رطبا ولا بسرا

وعبارته : وكذا يتناول : أى الدسم اللبن بلا ريب (قوله وجاموسا) أى لاعكسه (قوله لصدق اسم البقر على كل ذلك) يؤخذ من ذلك الحنث فيمن حلف لايأكل أوزا وأكل من الأوز العراق المعروف فليراجع (قوله ويفرق بين تناول الإنسي للوحشي) الإنسي لايتناول الوحشي لاهنا ولا فى غيره كما هو ظاهر ، وحق التعبير أن يقول بين تناول اسم البقر مثلا للإنسي والوحشي جميعا فتأمله انتهى سم على حج ووجه ذلك أن الإنسي مسمى بالعراب أو الجواميس بخلاف البقر فإنه شامل للإنسي والوحشي

[فائدة] وقع السؤال عن رجل حلف بالطلاق أنه لايأكل من هذه الزرعة مشيرا إلى غيط من القمح معلوم وامتنع من الأكل منها ثم إنه تقى أرضه فى عام آخر من قمح تلك الزرعة المذكورة وأكل منه فهل يحنث أولا ؟ والجواب عنه أن الظاهر عدم الحنث لزوال الاسم والصورة ويؤيد ذلك قول الشارح السابق ، ولو حلف ليأكلن مما فى كمه وقد حلف لايأكل البيض .

[فائدة أخرى] لو حلف لايأكل طبيخا فلا يحنث إلا بما فيهودك أو زيت أو سمن انتهى متن الروض (قوله وإن اتحدا جنسا ثم) أى فيشملهما الغنم ، وينبغى أن الغنم لاتشمل الظباء لأنها إنما يطلق عليها شاة البر (قوله وأما الزفر فى عرف العوام) أى : ولو كان الحالف غيرعامى إذ ليس له عرف خاص (قوله فتات فى الرحى) خرج به مايبقى من الدقيق حول الرحى (قوله وسويقها) عطفه على ماقبله يقتضى أن السويق غير الدقيق لأن الطحين بمعنى المطحون (قوله ولا بسرا) أى أو لايأكل بسرا

(قوله ويفرق بين تناول الإنسي للوحشي هنا) حق التعبير كما قاله الشهاب ابن قاسم ، ويفرق بين تناول اسم البقر أيضا مثلا للإنسي والوحشي جميعا (قوله أخذا مما مر) أى فى الطلاق(قولهولا يمنع الحنث فتات فىالرحى الخ) أى بخلاف مايخرج من النخالة كما بحثه ابن قاسم (قوله وسويقها) هو دقيقها بعد قليها بالنار

حنث بالمنصفة أو رطبة أو بسرة لم يحنث بمنصفة لأنها لاتسمى رطبة ولا بسرة (ولو قال) ولا نية له (لا آكل هذا الرطب فتتمر فأكله أو لا أكلم ذا الصبي فكلمه) بالغا أو شابا أو (شيخا فلا حنث فى الأصح) لزوال الاسم كما فى الحنطة ، وكذا لا أكلم هذا العبد فعتق أو لا آكل لحم هذه السخلة فصارت كبشا أو هذا البسر فصار رطبا، والثانى يحنث لأن الصورة لم تتغير وإنما تغيرت الصفة (والخبز يتناول كل خبز) أى كل مايخبز (كحنطة وشعير وأرز وباقلا) بتشديد اللام مع القصر على الأشهر (وذرة) بمعجمة وهاؤها عوض عن واو أو ياء (وحمص) بكسر ففتح أو كسر وسائر المتخذ من الحبوب وإن لم تعهد ببلده، كما لو حلف لايلبس ثوبا فإنه يحنث بكل ثوب وإن لم يعهد ببلده وكان سبب عدم نظرهم للعرف هنا بخلافه فى نحو الرؤوس والبيض أنه هنا لم يطرد لاختلافه باختلاف البلاد فحكمت فيه اللغة بخلاف ذينك ، وشمل ماذكر البقسماط والرقاق دون البسيس ، نعم إن خبز ثم بس حنث به (فلو ثرده) بالمثلثة (فأكله حنث) لصدق الاسم ، نعم لو صار فى المرقة كالحسو فتحساه لم يحنث كما لو دق الخبز اليابس ثم سفه كما بحثه ابن الرفعة لأنه استجد اسما آخر فلم يأكل خبزا (ولو حلف لايأكل سويقا

(قوله حنث بالمنصفة) قد يشكل مامر من أنه لو حلف لايأكل رؤوسا وأكل بعض رأس لم يحنث ، قال سم على حج ما حاصله : إلا أن يقال إن أجزاء الرطبة متساوية فحصل الجنس فى ضمن البعض ولا كذلك الرأس

(فائدة) قضية قول القاموس القمع بالكسر والفتح وكعنب : ماالتزق بأسفل التمرة والبسرة ونحوهما أن رأس التمرة مالا يلى قمعها ، ووجهه بعضهم بأنه يخرج أولا كما يخرج رأس الحيوان عند ولادته أولا اهـ حج (قوله أولا آكل لحم هذه السخلة) هذه قد مرت فى الفصل السابق فى قوله ولو حلف لايأكل لحم هذه السخلة فكبرت الخ اهـ والسخلة تقال لولد الغنم من الضأن والمعز ساعة وضعه ذكرا كان أو أنثى وجمعه سخل بوزن فلس وسخال بالكسر اهـ مختار (قوله والخبز يتناول كل خبز) أى وإن لم يقتت اختيارا فيما يظهر (قوله على الأشهر) ومقابله بتخفيف اللام مع المد ، قال فى المختار : الباقلا إذا شددت قصرت وإذا خففت مدت الواحدة باقلاة أو باقلاءة (قوله عوض عن واو أو ياء) أى لأن أصلها إما ذرى أو ذرو فأبدلت الياء أو الواو هاء (قوله وشمل ماذكر البقسماط) عبارة شيخنا الزيادى : وبحث بعضهم الحنث بالرقاق والبقسماط والبسيس اهـ ويمكن حمل عبارة شيخنا الزيادى على ماخبز ثم بس وما فى الشارح على خلافه (قوله دون البسيس) وهو المسمى الآن بالعجمية وكذا ماجفف بالشمس ولم يخبز (قوله نعم لو صار فى المرقة كالحسو) المراد منه أنه اختلطت أجزاؤه بعضها ببعض بحيث صار كالمسمى بالعصيدة أو نحوها مما يتناول بالأصبع أو الملعقة ، بخلاف ما إذا بقى صورة الفتيت لقما يتميز بعضها عن بعض فى التناول (قوله ولو حلف لايأكل سويقا) أى أو دقيقا والسويق اسم الدقيق لحنطة

(قوله وإن لم يعهد ببلده) بحث ابن قاسم عدم الحنث إذا أكل شيئا من ذلك على ظن أن الخبز لايتناوله أخذا مما مر فى الطلاق (قوله وشمل ماذكر البقسماط والرقاق) وكذا الكنافة والقطايف المعروفة ، وأما السنبوسك فإن خبز فهو خبز وإن قلى فلا ، وإن كان رقاقه مخبوزا لأنه وجد له اسم آخر ، وكذا الرغيف الأسيوطى لأنه يقلى وإن كان رقاقه مخبوزا أو لالأنه لايسمى رغيفا بغير تقييد، كذا نقله ابن قاسم عن الشارح . ومنه يؤخذ أن ما استمر على اسمه عند الخبز يحنث به وإن تجدد له اسم غير الموجود عند الخبز لايحنث به ، كالسنبوسك المخبوز رقاقه كان عند الخبز يسمى رقاقا فلما قلى صار يسمى سنبوسكا ، بخلاف السنبوسك المخبوز على هيئته كذا فهمته من تعاليلهم وأمثلتهم فليراجع (قوله نعم إن خبز ثم بس حنث به) انظر الفرق بينه وبين مالودق الخبز وسفه الآتى عن ابن الرفعة

فسفه أو تناوله بأصبع) مبلولة أوحمله على أصبع (حنث) لأنه يعدّ أكلا إذ القاعدة أن الأفعال المختلفة الأجناس كالأعيان لايتناول بعضها بعضا فالأكل ليس شربا وعكسه (وإن جعله فى ماء فشربه فلا) لأن الحلف على الأكل ولم يوجد ، ولو حلف لاأطعم تناول الأكل والشرب جميعا أو لايذوق شيئا فأدرك طعمه بوضعه فى فيه أو مضغه ثم مجه ولم ينزل إلى حلقه حنث ، أو حلف لايأكل ولا يشرب ولا يذوق فأوجر فى حلقه حتى وصل إلى جوفه لم يحنث ، أو حلف لايفطر انصرف إلى الأكل والوقاع ونحوهما لابردّة وجنون وحيض ودخول ليل (أو) حلف (لايشربه فبالعكس)فيحنث فى الثانية (أو) حلف (لايأكل لبنا) حنث بجميع أنواعه من مأكول ولو صيدا حتى نحو الزبد إن ظهر فيه لانحو جبن وأقط ومصل (أو مائعا آخر فأكله بخبز حنث) لأنه كذلك يؤكل (أوشربه فلا) لعدم الأكل (أو) حلف (لايشربه فبالعكس) فيحنث فى الثانية دون الأولى ولو حلف لايأكل نحو عنب لم يحنث بشرب عصيره ولا بمصه ورمى ثفله أو لايشرب خمرا لم يحنث بالنبيذ كعكسه (أو) حلف (لايأكل سمنا فأكله بخبز جامدا) كان (أو ذائبا حنث) لإتيانه بالمحلوف عليه وزيادة وبه يفارق عدم حنث من حلف لايأكل مما اشتراه زيد فأكل مما اشتراه زيد وعمرو لأنه لم يأكل مما اشتراه زيد خاصة (وإن شرب ذائبا فلا) يحنث لأنه لم يأكله (وإن أكله فى عصيدة حنث إن كانت عينه ظاهرة) أى مرئية متميزة فى الحسّ كما قاله الإمام لوجود اسمه حينئذ بخلاف ما إذا لم تكن متميزة كذلك (ويدخل فى فاكهة) حلف لايأكلها ولم ينوشيئا (رطب وعنب ورمان وأترج) بضم أوله وثالثه مع تشديد الجيم ويقال أترنج وترنج وتين ومشمش (ورطب ويابس) من كل مايتناوله سواء استجدّ له اسم كتمر وزبيب أم لا كتين لصدق اسمها على جميع ذلك لأنها مايتفكه : أى يتنعم

(قوله ولو حلف لا أطعم) أى لا أتناول (قوله تناول الأكل والشرب جميعا) ومثله مالو قال لا أتناول طعاما بخلاف لا آكل طعاما فإنه لايحنث بالشرب إذ لايسمى أكلا كما يأتى فيا لوحلف لايأكل اللبن ثم ماذكر قضيته أن لايشترط فى الطعام أن يسماه فى عرف الحالف فيحنث بنحو الخبز والجبن ونحوهما مما لايسمى فى العرف طعاما ، وقياس جعل الأيمان مبنية على العرف عدم الحنث بما ذكر لأن الطعام عندهم مخصوص بالمطبوخ

[فائدة] وقع السؤال عن شخص حلف بالطلاق أنه لايأكل لبنا ثم قال أردت باللبن مايشمل السمن والجبن ونحوهما هل يحنث كل ذلك أم لايحنث بغير اللبن لعدم شمول السمن له ؟ والجواب عنه بأن الظاهر الحنث لأن السمن والجبن ونحوهما تتخذ من اللبن فهو أصل لها فلا يبعد إطلاق الاسم على ذلك كله مجازا وحيث أراده حنث به (قوله من مأكول) أى من لبن مأكول أى لبن يحل أكله ليشمل لبن الظباء والأرنب وبنت عرس ولبن الآدميات لأن الجميع مأكول ، وهذا إن جعل قوله من مأكول صفة للبن المقدر ، فإن جعل صفة للحيوان خرج لبن الآدميات ودخل لبن ماعداها من جميع المأكولات ، والأقرب هو الأوّل لأن الصورة النادرة تدخل عند الإطلاق ولا نظر لكون المتعارف عندهم أن اللبن المأكول هو لبن الأنعام كما تقدم من أن الخبز يشمل كل مخبوز وإن لم يتعارفوا منه إلانحو البرّ (قوله ولو حلف لايأكل نحو عنب) أى وأطلق منه الرمان والقصب (قوله لم يحنث بالنبيذ)

(قوله إذ القاعدة أن الأفعال الخ) الصواب ذكر هذا عقب قول المصنف وإن جعله فى ماء فشربه فلا (قوله حنث بجميع أنواعه) هذا الصنيع يوهم أن قول المصنف الآتى فأكله بخبز حنث الخ لايجرى فى اللبن الذى هو صريح المتن ، وظاهر أنه ليس كذلك فكان الأولى خلاف هذا الصنيع

بأكله مما ليس بقوت ، وعطف الرمان والعنب عليها فى الآية لايقتضى خروجهما عنها لأنه من عطف الخاص على العام وزعم أنه يقتضيه خلاف إجماع أهل اللغة كما قاله الأزهرى والواحدى والأوجه دخول موز رطب فيها لايلبس وظاهر قولهم رطب وعنب أنه لاحنث بمالم ينضج ويطيب فقد صرح فى التتمة بعدم دخول بلح وحصرم فيها ، نعم هو مقيد بغير ماحلى من نحو بسر ومترطب بعضه قاله البلقينى (قلت : وليمون ونبق) بفتح فسكون أو كسر ونارنج وليمون طريين كما قيده الفارقى ليخرج المملح واليابس وما قيل إن صوابه ليمو بلا نون غلط قاله الزركشى (وكذا بطيخ) هندى أو أصفر (ولب فستق) بضم ثالثه وفتحه (وبندق وغيرهما) كجوز ولوز (فى الأصح) أما البطيخ فلأن له نضجا وإدراكا كالفواكه وأما الباقى فلعدّها من يابس الفاكهة والثانى المنع إلحاقا للبطيخ بالخيار (لا قثاء وخيار وباذنجان) بكسر المعجمة (وجزر) بفتح أوله وكسره لأنها من الخضروات لا من الفواكه (ولا يدخل فى الثمار) بالمثلثة (يابس ، والله أعلم) لأن الثمر اسم للرطب ولا ينافيه دخول اليابس فيها وخروج هذا منه لأن المتبادر من كل ما ذكر (ولو أطلق) فى الحلف (بطيخ وتمر) بالمثناة (وجوز لم يدخل هندى) فى الجميع للمخالفة فى الصورة والطعم والهندى من البطيخ هو الأخضر واستشكل عدم دخوله بأن العرف عند الإطلاق فى هذه الديار لايطلق البطيخ إلا عليه وما سواه يذكر مقيدا ، وحينئذ فالأوجه الحنث به . ودعوى أنه لاعبرة بالعرف الطارئ كالعرف الخاص ممنوعة ولا يتناول الخيار خيار الشنبر (والطعام يتناول قوتا وفاكهة وأدما وحلوى) لوقوعه على الجميع لا الدواء كما مر لأنه لايتناوله عرفا والحلو لايتناول مايجنسه حامض كعنب

وهو المأخوذ من غير العنب والخمر ما اتخذ من العنب خاصة (قوله مما ليس بقوت) أى مالا يسمى قوتا فى العرف فلا ينافى جعلهم التمر ونحوه فى زكاة الفطر من المقتات ، وقوله عليها : أى الفاكهة ، وقوله لايابس : أى الذى لم ينضج (قوله وكذا بطيخ هندى) أى أخضر (قوله هو الأخضر) أى بسائر أنواعه جبليا كان أو غيره أحمر كان أو غيره خاليا كان أو غيره وقوله فالأوجه الحنث به أى الأخضر (قوله لاعبرة بالعرف الطارئ) منه يؤخذ الحنث فيما لو حلف لايدخل بيت فلان فدخل دهليزه فإن عرف مصر إطلاق البيت على جميع ذلك سيما إذا دلت القرينة عليه كمن حلف لايدخل بيت أمين الحاج مثلا فإنه لايفهم عرفا من ذلك إلا ماجرت العادة بدخوله لامحل البيتوتة بخصوصه فتنبه له كما لو حلف لايدخل دار زيد فإنه يحنث بدهليزها وغيره لأنه مقتضى اللفظ بحسب الوضع (قوله لا الدواء كما مر) وقياسه أنه لايشمل الماء لعدم دخوله فيه عرفا لكن مرّ فى قوله لو حلف لا أطعم تناول الأكل والشرب جميعا أى والماء مما يشرب وعليه فيفارق قوله لا أتناول طعاما قوله لا أطعم فليتأمل (قوله لايتناول مايجنسه حامض) أى ما فى جنسه حموضة ممتزجة بالحلاوة بأن يكون طعمه فيه حموضة وحلاوة

(قوله وليمون) مكرر مع مافى المتن (قوله ولا ينافيه دخول اليابس الخ) عبارة التحفة : واستشكل خروج اليابس من هذا ودخوله فى الفاكهة ، ويجاب بأن المتبادر من كل ماذكر (قوله وحينئذ فالأوجه الحنث به) أى وعدم الحنث بغيره كما نقله ابن قاسم عن إفتاء والد الشارح . ثم قال : وعليه فهل يعم الحنث بالأخضر غير الديار المصرية والشامية على قياس ما قيل فى خبز الأرز وفى الرؤوس ؟ فيه نظر اه . وقضية القاعدة أن العرف إذا وجد فى بلد عم العموم هنا وهو قضية إطلاق الشارح (قوله والطعام يتناول قوتا وفاكهة الخ) توقف فى ذلك الأذرعى وبسط القول فيه فى قوته فليراجع

وإجاص ورمان ، والحلوى تختص بالمعمولة من حلو (ولو قال لا آكل من هذه البقرة تناول لحمها) لأنه المفهوم من ذلك (دون ولد ولبن) فلا يتناولهما ، بخلاف ماسواهما مما مر فى اللحم إذ الأكل منها يشمل جميع ماهو من أجزائها الأصلية التى تؤكل (أو) لايأكل (من هذه الشجرة فثمر) منها مأكول هو الذى يحنث به (دون ورق وطرف غصن) حملا على المجاز المتعارف لتعذر الحقيقة عرفا ويلحق به الجمار كما قاله البلقينى . ولو حلف لايشرب من النيل أو من ماء النيل حنث بالشرب منه بيده أو فيه أو فى إناء أو كرع منه . أو لا أشرب ماء النيل أو ماء هذا النهر أو الغدير لم يحنث بشرب بعضه

(فصل) فى مسائل منثورة ليقاس بها غيرها

لو (حلف لايأكل هذه الثمرة فاختلطت بتمر فأكله إلا تمرة) أو بعضها وشك هل هى المحلوف عليها أو غيرها (لم يحنث) لأن الأصل براءة ذمته من الكفارة والورع أن يكفر ، فإن أكل الكل حنث لكن من آخر جزء أكله فيعتد فى حلفه بطلاق من حينئذ لأنه المتيقن (أو) حلف (ليأكلنها فاختلطت) بتمر وانبهمت (لم يبر إلا بالجميع)

وإن قلت الحموضة (قوله والحلوى تختص بالمعمولة من حلو) أى على الوجه الذى تسمى بسببه حلوى بأن عقدت على النار أما النشاء المطبوخ بالعسل فلا يسمى عرفا حلوى فينبغى أن لايحنث به من حلف لايأكلها بل ولا بالعسل وحده إذا طبخ على النار لأنه لابد فى الحلوى من تركبها من جنسين فأكثر (قوله ولو قال لا آكل من هذه البقرة) التاء فيها للوحدة فتشمل الثور (قوله دون ولد) قياس ذلك أنه لو حلف لايأكل من هذه الدجاجة مثلا لم يحنث ببيضها ولا بما تفرخ منه ، وبقى مالو حلف لايأكل دجاجة هل يشمل ذلك الديك فيحنث بأكله لأن التاء فى الدجاجة للوحدة أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله ولبن) أى وما يتولد منه (قوله ويلحق به) أى التمر ، وفى نسخة : ويلحق بالثمار الجمار الخ (قوله أو من ماء النيل) والمراد بماء النيل الحاصل فى أيام الزيادة فى زمنها دون غيره (قوله حنث بالشرب منه) وإنما حنث فى ذلك كله مع أنه حقيقة فى الكرع بالضم مجاز فى غيره لتكافؤ المجاز والحقيقة ، وعبارة حج : أما إذا لم تتعذر الحقيقة فيحمل عليها مع المجاز الراجح كما لو حلف لايشرب من ماء النهر إذ الحقيقة الكرع بالضم وكثير يفعلونه ، والمجاز المشهور الأخذ باليد أو الإناء فيحنث بالكل لأنهما لم يتكافآ ، إذ فى كل قوة ليست فى الآخر استويا فوجب العمل بهما إذ لامرجح اه .

(فصل) فى مسائل منثورة

(قوله والورع أن يكفر) أى فى الصورتين (قوله لم يبر إلا بالجميع) أى فإن أحالت العادة أكله تعذر البر ، وينبغى أن يقال : إن حلف عالما بإحالة العادة له كأن انصب الكوز فى بحر وحلف ليشربن ما انصب من الكوز فى البحر حنث حالا لأنه حلف على مستحيل فأشبه مالو حلف ليصعدن السماء وإن طرد تعذره كأن حلف ليشربن

(قول المتن أو من هذه الشجرة فثمر) قال ابن قاسم : بقى مالو لم يكن لها مأكول من ثمر وغيره هل تحمل اليمين على غير المأكول بقرينة عدم المأكول اه .

(فصل) فى مسائل منثورة

(قوله لأن الأصل براءة ذمته من الكفارة) أى وعدم نحو الطلاق

أى أكله لاحتمال كون المتروكة هى المحلوف عليها فاشترط تيقن أكلها ، ومن ثم لو اختلطت بجانب من الصبرة أو بما هو بلونها وغيره وقد حلف لا يأكلها لم يحنث لا بأكله مما فى جانب الاختلاط وما هو بلونها فقط (أو ليأكلن هذه الرمانة فإنما يبرّ بجميع حبها) أى أكله لتعلق اليمين بالكل ، ولهذا لو قال لا آكلها فترك حبة لم يحنث ، ومرّ فى فتات خبز يدق مدركه أنه لاعبرة به فيحتمل مجىء مثله فى حبة رمانة يدق مدركها ويحتمل خلافه ، ويفرق بأن من شأن الحبة أنه لايدق إدراكها بخلاف فتات الخبز ، ومن ثم كان الأوجه فى بعض الحبة التفصيل كفتات الخبز أو لايلبس هذا الثوب فسلّ منه خيطا لم يحنث ، وفارق لا أساكنك فى هذه الدار فانهدم بعضها وساكنه فى الباقى بأن المدار هنا على صدق المساكنة ولو فى جزء من الدار وثم على لبس الجميع ولم يوجد ، ولو حلف لا أركب هذا الحمار أو السفينة فقطع منه جزء وقلع منها لوح مثلا ثم ركب ذلك حنث ، أو لا أكلم هذا فقطع أكثر بدنه فكذلك إذ القصد هنا النفس وهى موجودة مابقى المسمى ، ولا كذلك اللبس لأن المدار فيه على ملابسة البدن لجميع أجزائه ، ولهذا لو حلف لايلبس هذا الثوب فسلّ منه خيطا لم يحنث كما مر (أو لايلبس هذين لم يحنث بأحدهما) لأن الحلف عليهما (فإن لبسهما معا أو مرتبا حنث) لوجود لبسهما (أو لايلبس هذا ولا هذا حنث بأحدهما) لأنهما يمينان حتى لو حنث فى أحدهما بقيت اليمين منعقدة على الآخر . فإن وجد وجبت كفارة أخرى لأن العطف مع تكرر لايقتضى ذلك ، فإن أسقط لا كأن قال لا آكل هذا وهذا ، أو لآكلنّ هذا وهذا

ماء هذا الكوز فانصب بعد حلفه . فإن كان بفعله أو فعل غيره وتمكن من دفعه ولم يدفعه حنث حالا لتفويته البرّ باختياره ، وإن انصب بغير فعله ولم يقصر فإن تمكن من شربه قبل ولم يفعل حنث أيضا وإلا فلا لعذره (قوله فإنما يبرّ بجميع حبها) أى وإن ترك القشر وما فيه مما يتصل بالحب المسمى بالشحم ، وقياس ذلك أنه لو حلف ليأكلن هذه البطيخة برّ بأكل مايعتاد أكله من لحمها فلا يضرّ ترك القشر واللبّ ، ثم يبقى النظر فى أنه هل يشترط أكل جميع مايمكن عادة من لحمها أو يختلف باختلاف أحوال الناس ؟ والأقرب الثانى (قوله فترك حبة) أى أو بعضها مما يدق مدركه كما يأتى (قوله يدق مدركه) أى إدراكه بحيث لايسهل التقاطه عادة باليد وإن أدركه البصر (قوله فسل منه خيطا) أى وليس مما خيط به بل من أصل منسوجه ومثل هذا الثوب هذا الشاش أو الرداء مثلا فيما يظهر حيث قال لا ألبسه ، وأما لو قال لا أرتدى بهذا الثوب أو لا أتعمم بهذه العمامة أو لا ألفّ هذا الشاش فهل هو مثل اللبس فيبرّ بسل خيط منه أو مثل ركوب الدابة فلا يبرّ ، فيه نظر ، والأقرب الأول لأن ماذكر من الارتداء ونحوه فى حكم اللبس من ملامسته جميع البدن ، وكتب أيضا لطف الله به ، قوله فسل منه خيطا : أى قدر أصبع مثلا طولا لاعرضا ، ثم رأيت فى حج فى الفصل السابق التصريح بذلك نقلا عن الشاشى (قوله ولو حلف لا أركب هذا الحمار) أى أو على هذه البرذعة فيما يظهر (قوله إذ القصد هنا النفس) توجيه لمن ذكر من قوله لا أركب إلى هنا ومنه لا أركب هذه السفينة (قوله وهى موجودة ما بقى المسمى) ومثل ماذكر فى عدم البر بقطع جزء منه مالو حلف لايرقد على هؤلاء الطراريح أو الطراحة أو الحصير أو الحرام فيحنث بالرقاد على ذلك وإن قطع بعضه لوجود مسماه بعد القطع . وكذا لو فرش على ذلك ملاءة مثلا لأن العرف يعدّه رقد عليها ، بل هذا هو المعتاد فى النوم على الطراحة فتنبه له ولا تغتر بما نقل من خلافه عن بعض أهل العصر (قوله ولا كذلك اللبس) قضية التفسير باللبس جريان هذا فى غير الثوب من نحو زرموزة وقبقاب وسراويل فيبرّ فى الكلّ بقطع جزء من المحلوف عليه حيث كان من غير ماخيط به (قوله فسلّ منه خيطا) أى وإن قل حيث كان يحس ويدرك

(قوله لم يحنث إلا بأكلها فى جانب الاختلاط) أى ويبر بذلك فيما لو حلف ليأكلها كما هو ظاهر (قوله ومر فى فتات خبز) أى مرّ فى الطلاق (قوله ولهذا لو حلف لايلبس هذا الثوب الخ) قد يقال لاحاجة إلى

أو اللحم والعنب تعلق الحنث فى الأولى والبرّ فى الثانية بهما ، وما تقرر من أن الإثبات كالنفى الذى لم يعد معه حرفه هو الظاهر كما قاله البارزى ، وما نقله فى الروضة عن المتولى من أنه كالمنفى المعاد معه حرفه حتى تتعدد اليمين لوجود حرف العطف فيه توقف فيه ، ثم قال : ولو أوجب حرف العطف تعدّد اليمين فى الإثبات لأوجبه فى النفى : أى غير المعاد معه حرفه انتهى . والمعتمد الأوّل من أنه يمين واحدة بناء على الصحيح عند النحويين أن العامل فى الثانى هو العامل فى الأوّل بتقوية حرف العطف ، وكلام المتولى مبنى على المرجوح عندهم أن العامل فى الثانى فعل مقدر ولو عطف بالفاء أو بثم عمل بقضية كل من ترتيب بمهملة أو عدمها سواء أكان نحويا أم لا كما هو مقتضى إطلاقه (أو ليأكلنّ ذا الطعام) أو ليقضين حقه أو ليسافرن (غدا فمات قبله) أى الغد لابقتله نفسه (فلا شىء عليه) لأنه لم يبلغ زمن البر والحنث (وإن مات) أو نسى (أو تلف الطعام) أو بعضه (فى الغد بعد تمكنه) من قضائه أو السفر أو (من أكله) بأن أمكنه إساغته ولو مع شبعه حيث لاضرر عليه فيه كما علم مما مر فى مبحث الإكراه ، وما اقتضاه إطلاق بعضهم من كون الشبع عذرا محمول على ماتقرر (حنث) لأنه فوّت البر باختياره

[فرع] وقع السؤال فى الدرس عما لو حلف لايلبس شيئا هل يحنث بلبس الخاتم أم لا ؟ فيه نظر . والجواب عنه أن الظاهر الأوّل لأنه يسمى لبسا فى العرف (قوله أو لآكلن هذا وهذا) قال حج : ولو حلف لا ألبس هذا أو هذا لم يحنث إلا بلبسهما اهـ . وقد يتوقف فيه ويقال : ينبغى الحنث لأن معناه لا ألبس أحدهما ويلبس واحد صدق عليه عليه أنه لبس الأحد (قوله عمل بقضية كل من ترتيب بمهملة) أى عرفا (قوله كما هو مقتضى إطلاقهم) لكن قضية مامر فى أن دخلتِ بالفتح خلافه ، وعليه فيتجه فى عامى لانية له أنه لايعتبر ترتيب فضلا عن قدره اهـ حج . وقوله فضلا عن قدره هو التراخى (قوله أو ليأكلن ذا الطعام) أى وإن كان أكله محرما عليه (قوله بعد تمكنه) قال حج : لم يبينوا للتمكن هنا ضابطا ، ثم ذكر بعد كلام قرره مانصه : وواضح أنه حيث خشى من فعل المحلوف عليه مبيح تيمم لم يكن متمكنا منه ، فإن لم يخش ذلك فالذى يتجه أنه لايكفى توهم وجود المحلوف عليه ، بخلاف الماء ، لأن له بدلا ، بل لابد من ظن وجوده بلا مانع مما مر فى التيمم وأن المشى والركوب هنا كالحج وأن الوكيل إن لم يفعل بنفسه كما مر فى الرد بالعيب فيعد متمكنا إذا قدر عليه ولو بأجرة مثل طلبها الوكيل فاضلة عما يعتبر فى الحج ، وأن قائد الأعمى ونحو محرم المرأة والأمرد كما فى الحج فيجب ولو بأجرة ، وإن أعذار الجمعة ونحو الرد بالعيب عذر هنا إلا نحو أكل كريه مما لا أثر له هنا بخلافه فى نحو الشهادة على الشهادة كما يأتى ، ويؤخذ من هذا حكم مسئلة وقع السؤال عنها وهى شخص حلف ليدخلن الحمام الفلانى غدا فلما أصبح الغد وجده مشغولا بالنساء وتعذر دخوله عليه فى ذلك اليوم بأن لم يمكنه إخراجهنّ ولو لنحو مسلخه مثلا وهى الحنث حيث تمكن من دخوله قبل مجيئهن وتركه بلا عذر وعدمه إن لم يتمكن ، لكن لو جرت العادة فى الحمام المحلوف عليه أن النساء لاتدخله فى اليوم الذى عينه للدخول فأخر دخوله لظن إمكان دخوله فى بقية النهار فاتفق أن النساء دخلنه فى ذلك اليوم على خلاف العادة بعد مضى زمن كان يمكنه الدخول فيه لو أراده هل يكون ذلك عذرا أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأوّل لأنه لايعد مقصرا بتأخيره (قوله حيث لاضرر عليه) أى فإن أضره لم يحنث بترك الأكل ،

هذا مع مامر (قوله حتى تتعدد اليمين) لعل مراد المتولى بتعدد اليمين أنه لو تركهما لزمه كفارتان ، لا أنه إذا فعل أحدهما برّ إذ لا وجه له فليراجع (قوله وكلام المتولى مبنى على المرجوح) الخ قد يقال : لو بنى المتولى كلامه على المرجوح المذكور لقال بالتعدد فى جانب النفى أيضا مع أنه غير قائل به كما يعلم من إلزام الروضة له به كما مر

حينئذ ، ومن ثم كان قتله لنفسه قبل الغد مقتضيا لحنثه لأنه مفوّت لذلك أيضا ، وكذا لو تلف الطعام قبله بتقصيره كأن أمكنه دفع أكله فلم يدفعه (و) فى موته أو نسيانه (قبله) أى التمكن من ذلك (قولان كمكره) والأظهر عدمه لعذره وحيث أطلقوا قول المكره فرادهم الإكراه على الحنث فقط ، أما إذا أكره على الحلف فلا حنث عليه اتفاقا (وإن أتلفه) عامدا عالما مختارا (بأكل وغيره) كأدائه الدين فى الصورة التى قدمناها ولم ينو أنه لايؤخر أداءه عن الغد (قبل الغد) أو بعده وقبل تمكنه منه (حنث) لتفويته البرّ باختياره ، ومر أن تقصيره فى تلفه كإتلافه له ، ثم الأصح أنه إنما يحنث بعد مجيء الغد ومضى زمن يمكنه فيه ذلك المحلوف عليه فلو مات قبل ذلك لم يحنث (وإن تلف) الطعام بنفسه (أو أتلفه أجنبي) قبل الغد أو التمكن ولم يقصر فيهما كما مر (فكمكره) فلا يحنث إذ لايفوّت البرّ باختياره ، وماتقرر من إلحاق مسئلة لأقضيين حقه أو لأسافرن بمسئلة الطعام فيما ذكر فيها هو القياس ، كما لو حلف بالطلاق الثلاث ليسافرن فى هذا الشهر ثم خالع بعد تمكنه من الفعل فإنه يقع عليه الثلاث قبل الخلع ويتبين بطلانه لتفويته البرّ باختياره كما مرّ مبسوطا فى كتاب الطلاق (أو لأقضينك حقك) ساعة بيعى لكذا فباعه مع غيبة ربّ الدين حنث ، وإن أرسله إليه حالا لتفويته البر باختياره ببيعه ذلك مع غيبة المستحق أو إلى زمن فمات بعد تمكن من قضائه حنث قبيل موته لأن لفظ الزمن لايعين وقتا فكان جميع العمر مهلته ، وإنما وقع الطلاق بعد لحظة فى أنت طالق بعد حين أو إلى زمن لأنه تعليق فتعلق بأوّل مايسمى زمنا وما هنا وعد وهو غير مختص بأوّل مايقع

لكن لو تعاطى ماحصل به الشبع المفرط فى زمن يعلم عادة أنه لاينهضم الطعام فيه قبل مجيء الغد هل يحنث لتفويته البرّ باختياره كما لو أتلفه أولا فيه نظر والأقرب الأوّل لما ذكر ، وينبغى أن يأتى مثل هذا التفصيل فيما لو حلف ليأكلن ذى الرمانة مثلا فوجدها عافنة تعافها الأنفس ويتولد الضرر من تناولها فلا حنث عليه ، ويكون كما لو أكره على عدم الأكل ، أما لو وجدها سليمة وتمكن من أكلها فتركها حتى عفنت فيحنث لتفويته البر باختياره . وكتب أيضا لطف الله به : قوله حيث لاضرر ، وينبغى أن المراد ضرر لايحتمل فى العادة وإن لم يبح التيمم كما يفهمه قوله كما علم الخ (قوله لأنه مفوّت لذلك) هذا بمجرده لايقتضى الحنث لما قدمه فيما لو مات قبل الغد من أنه لم يبلغ زمن البر والحنث وحيث لم يبلغها فالقياس أنه لاحنث وإن قتل نفسه فليراجع ، اللهم إلا أن يقال : إن المراد أنه لم يبلغ زمن البر والحنث ولا فوت البرّ باختياره . وكتب أيضا لطف الله به : قوله لأنه مفوّت لذلك وليس منه فيما يظهر مالو قتل عمدا عدوانا وقتل فيه ولو بتسليمه نفسه لجواز العفو عنه من الورثة (قوله كأدائه الدين) الكاف فيه للتنظير لا للتمثيل لأن أداء الدين ليس إتلافا ولكنه تفويت للبرّ (قوله التى قدمناها) أى من قوله أو ليقضينه حقه .

[فرع] وقع السؤال فى الدرس عن رجل حنفى المذهب قال إن تزوجت فلانة فهى طالق ثلاثا ثم تزوجها بشاهدين حنفيين فهل العقد صحيح أم لا ؟ والجواب عنه بما صورته الحمد لله العقد صحيح ، ولا نظر لكون الشهود حنفية ولا لكون الزوج والعاقد له كذلك ، وله تقليد الشافعى فى عدم الوقوع إلا أن يكون المنقول عندهم خلافه والاحتياط أن يرفع إلى حاكم شافعى والدعوى عنده ولو حسبة بوقوع الطلاق بمقتضى التعليق وطلب الفرقة بينهما فيحكم الشافعى بصحة العقد وعدم وقوع الطلاق ليرتفع الخلاف (قوله لتفويته البرّ) ومحل ذلك مالم يرد

(قوله فلومات قبل ذلك لم يحنث) قال ابن قاسم : أى الفرض أنه أتلفه عامدا عالما مختارا قبل الغد كما هو صريح العبارة ، وحينئذ فعدم الحنث هنا مشكل على قوله السابق ومن ثم ألحق قتله لنفسه الخ إذ هو فى كل منهما مفوّت للبر باختياره فتأمله اه وقد يفرق

عليه الأسم ، وقضيته عدم الفرق هنا بين بالله والطلاق ، أو إلى أيام فثلاثة أو (عند) أو مع (رأس الهلال) أو أول الشهر (فليقضه عند غروب الشمس آخر) ظرف لغروب لا ليقض لفساد المعنى المراد ، ولا يصح كونه بدلا لإبهامه ، إذ آخر الذى هو المقصود بالحكم أصالة يطلق على نصفه الآخر واليوم الأخير وآخر لحظة منه (الشهر) الذى وقع الحلف فيه أوالذى قبل المعين لاقتضاء عند ومع المقارنة فاعتبر ذلك ليقع القضاء مع أوّل جزء من الشهر ، والمراد الأولية الممكنة عادة لاستحالة المقارنة الحقيقية (فإن قدم) القضاء على ذلك (أو مضى بعدالغروب قدر إمكانه) العادى ولم يقض (حنث) لتفويته البرّباختياره ومحل ذلك حيث لانية له فإن نوى أن لا يأتى رأس الهلال إلا وقد خرج عن حقه لم يحنث بالتقديم (وإن شرع فى) العدّ أو الذرع أو (الكيل) أو الوزن أو غير ذلك من المقدمات (حينئذ) أى حين غروب الشمس (ولم يفرغ لكثرته إلا بعد مدة لم يحنث) لأنه أخذ فى القضاء عند ميقاته ، والأوجه كما بحثه الأذرعى اعتبار تواصل نحو الكيل فيحنث بتخلل فترات تمنع تواصله بلا عذر نعم لو حمل حقه إليه من الغروب ولم يصل منزله إلا بعد ليلة لم يحنث كما لا يحنث بالتأخير لشكه فى الهلال (أولايتكلم فسبح) أو هلل أوحمد أو دعا بما لايبطل الصلاة كأن لايكون محرما ولا مشتملا على خطاب مخلوق غير النبى صلى الله عليه وسلم(أو قرأ) ولو خارج الصلاة (قرآنا)وإن كان جنبا (فلا حنث) بخلاف ماعدا ذلك فإنه يحنث به

أنه لايؤخره بعد البيع زمنا يعدّ به مقصرا عرفا (قوله فثلاثة) أى فيحنث قبيل موته إذا تمكن من قضائه بعد ثلاثة (قوله أو مع رأس الهلال) لو حذف رأس بر بدفعه له قبل مضى ثلاث ليال من الشهر الجديد (قوله فليقضه عند غروب الشمس) هل يشترط أن يقضى بنفسه أو يكفى فعل وكيله ؟ فيه نظر ، وقضية ما يأتى فى قوله فى الفصل الآتى وإنما جعلوا إعطاء وكيله بحضرتها كإعطائها كما مر فى الخلع فى إن أعطيتنى لأنه حينئذ يسمى إعطاء الاكتفاء بإعطاء وكيله لأنه يصدق عليه عرفا أنه قضاه حقه . وكتب أيضا لطف الله به ، قوله فليقض الخ لو وجد الغريم مسافرا آخر الشهر هل يكلف السفر إليه أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول حيث قدر على ذلك بلا مشقة ونقل بالدرس عن فتاوى الشارح مايوافقه (قوله يطلق على نصفه) قضيته أنه لو حلف ليقضين حقه آخر الشهر لم يكن الحكم كذلك كلا يحنث بتقديمه على الجزء الأخير منه بل يتقيد بكون الأداء فى النصف الأخير كله ، والظاهر أنه غير مراد فيحنث بتقديمه على غروب شمس آخر يوم منه (قوله حنث) ومحله فى التقديم إذا غربت الشمس ومضى بعد غروبها زمن يمكنه فيه القضاء عادة أخذا مما تقدم فى قوله ثم الأصح أنه إنما يحنث بعد مجىء الغد الخ (قوله وقد خرج عن حقه) أى بعند أو مع إلى لم الخ (قوله لم يحنث عبارة المنهج بعد قوله فإن خالف مع تمكنه حنث نصها : فينبغى أن يعد المال ويترصد ذلك الوقت فيقضيه فيه ، وقضيته أنه لو تمكن من إعداد المال قبل الوقت المحلوف عليه ولم يفعل حنث ، وقياسه أنه إذا علم أنه لايصل لصاحب الحق إلا بالذهاب من أوّل اليوم مثلا ولم يفعل الحنث بفوات الوقت المحلوف على الأداء فيه وإن شرع فى الذهاب لصاحب الحق عند وجود الوقت المذكور (قوله أو هلل) أى بأن قال لا إله إلا الله (قوله وإن كان جنبا) قضيته عدم الحنث وإن لم يقصد القرآن بأن قصد الذكر أو أطلق ، ويمكن توجيهه بأنه وإن انتفى عنه كونه قرآنا لم ينتف كونه ذكرا وهو لايحنث به

(قوله لفساد المعنى المراد)لعل وجه الفساد أن الآخر جزء من الشهر الماضى وعند الغروب لاآخر فلا يتحقق آخر عند الغروب فتأمل (قوله إذ آخر الذى هو المقصود الخ) قد يقال : هذا يلزم أيضا على جعل آخر ظرفا لغروب بل يلزم عليه الفساد المارّ أيضا فتأمل

أى إن أسمع نفسه أو كان بحيث يسمع لولا العارض كما هو قياس نظائره لانصراف الكلام عرفا إلى كلام الآدميين فى محاوراتهم ومن ثم لاتبطل الصلاة بذلك لأنه ليس من كلامهم ، ودعوى أن نحو التسبيح يصدق عليه كلام لغة وعرفا وهو لم يحلف لايكلم الناس بل لايتكلم تردّ بأن عرف الشرع مقدم ، وقد علم من الخبر أن هذا لايسمى كلاما عند الإطلاق ، على أن العادة المطردة أن الحالفين كذلك إنما يريدون غير ماذكر ، وكفى بذلك مرجحا ، وكذا نحو بعض التوراة والإنجيل (أو لايكلمه فسلم عليه) ولو من صلاة كما مرّ أو قال له قم مثلا أو دق عليه الباب ، فقال له عالما به من (حنث) إن سمعه ، وهل يشترط حينئذ فهمه لما سمعه ولو بوجه أو لا ؟ كل محتمل . وقضية اشتراطهم سمعه الأول ، والأوجه أنه لو كان بحيث يسمعه ، لكن منع منه عارض كان كما لو سمعه ، ولو عرض له كأن خاطب جدارا بحضرته بكلام ليفهمه به أو ذكر كلاما من غير أن يخاطب أحدا به اتجه جريان ماذكر فى التفصيل فى قراءة آية فى ذلك (وإن كاتبه أو راسله أو أشار إليه بيد أو غيرها فلا) حنث عليه وإن كان أخرس أو أصم (فى الجديد) لانتفاء كونها كلاما عرفا وإن كانت لغة وبها جاء القرآن والقديم نعم لقوله تعالى ـ وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحيا أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا ـ فاستثنى الرسالة من التكلم ، وقوله تعالى ـ أن لاتكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا ـ فاستثنى الرمز من الكلام فدلّ على أنهما منه ، نعم إن نوى شيئا مما مرّ حنث به لأن المجاز يقبل إرادته بالنية وجعلت نحو إشارة الأخرس فى غير هذا ونحوه كعبارته للضرورة (وإن قرأ آية أفهمه بها مقصوده وقصد قراءة) ولو مع قصد التفهيم (لم يحنث) لعدم تكليمه (وإلا) بأن قصد التفهيم وحده أو لم يقصد شيئا (حنث) لأنه كلمه ، وما نوزع به صورة الإطلاق مردود بإباحة القراءة حينئذ للجنب الدالة على أن ما تلفظ به كلام لا قرآن ، ولو حلف ليثنينّ على الله بأجلّ الثناء وأعظمه فطريق البرّ أن يقول : سبحانك لا أحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك ، فلو قال : أحمده بمجامع الحمد أو بأجلها فإنه يقول : الحمد لله حمدا يوافى نعمه ويكافىء مزيده ، أو لأصلين على النبىّ صلى الله عليه وسلم أفضل صلاة فيما يقال عقب التشهد فيها . ولو قيل له كلم زيدا اليوم فقال والله لا كلمته انعقدت على الأبد مالم ينو اليوم ، فإن كان فى طلاق وقال أردت

(قوله وكذا نحو بعض التوراة) أى فلا يحنث به ، أى إذا لم يتحقق تبديلهما وإلا فيحنث بذلك ، وخرج بالبعض مالو قرأهما كلهما فيحنث لتحقق أنه أتى بما هو مبدل . قال حج بل لو قيل إن أكثرهما ككلهما لم يبعد (قوله لكن منع منه عارض) ظاهره ولو كان العارض صمما . وقضية مامرّ فى الجمعة من أن الصم لاقوّة فيهم ولا فعل عدم الحنث هنا بتكليمه الأصمّ فليراجع . ثم رأيت فى حج مانصه : نعم فى الذخائر كالحلية أنه لايحنث بتكليمه الأصمّ ، وإنما يتجه فى صمم يمنع السماع من أصله اهـ . وقضيته أنه لافرق فى ذلك بين طروّ الصمم عليه بعد الحلف وكونه كذلك وقته وإن علم به (قوله لأن المجاز يقبل إرادته) وقضيته أنه لايحنث بالكلام بالفم . وقضية ماتقدم فى أول فصل حلف لايسكنها من قوله إن الألفاظ تحمل على حقائقها إلا أن يكون المجاز متعارفا ويريد دخوله فيدخل أيضا خلافه ، ويؤيد الحنث ما قدمه الشارح من أنه لو حلف لايدخل دار زيد وقال أردت مسكنه من الحنث بما يسكنه وليسا ملكا له وبما يملكه ولم يسكنه حيث حلف بالطلاق (قوله أن يقول) أى حاصل بأن يقول الخ

(قوله وقد علم من الخبر) أى خبر مسلم « إن هذه الصلاة لايصلح فيها شىء من كلام الناس ، إنما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن » (قوله اتجه جريان ماذكر) أى فيما يأتى

اليوم قبل فى الحكم أيضا للقرينة (أو لامال له) وأطلق أوعمم (حنث بكل نوع) من أنواع المال له (وإن قل) إذا كان متمولا كما قاله البلقيني والأذرعي (حتى أثوب بدنه) لصدق اسم المال به ، نعم لايحنث بملكه لمنفعة لانتفاء تسميتها مالا حالة الإطلاق (ومدبر) له لا لمورثه إذا تأخر عتقه خلافا لبعضهم (ومعلق عتقه بصفة) وأم ولد (وما أوصى) له (به) لأن الكل ملكه (ودين حال) ولو على معسر وجاحد بلا بينة . قال البلقيني : إلا إن مات لأنه صار فى حكم العدم ، وفيه نظر لاحتمال تبرع آخر بوفائه عنه أو يظهر له بعد بنحو فسخ بيع وبفرض عدمه هو باق له من حيث أخذه بدله من حسنات المدين فالمتجه إطلاقهم ، وكونه لايسمى مالا الآن ممنوع (وكذا مؤجل فى الأصح) لثبوته فى الذمة وصحة الاعتياض والإبراء عنه ولوجوب الزكاة فيه ، وأخذ البلقيني من ذلك عدم حنثه بماله على مكاتبه لأنه ليس بثابت فى الذمة بدليل عدم صحة الاعتياض عنه ، والمكاتب متمكن من إسقاطه متى شاء ، ولا يجب فيه زكاة . وجزم الشيخ به فى شرح منهجه مردود إذ لم يخرج عن كونه مالا ، ولا أثر هنا لتعرضه للسقوط ولا لعدم وجوب زكاته وعدم الاعتياض هنا لأنه لمانع آخر لا لانتفاء كون ذلك مالا . والثانى المنع لأن المالية صفة لموجود ولا موجود ههنا ، (لامكاتب) كتابة صحيحة (فى الأصح) لأنه كالخارج عن ملكه ، إذ لايملك منافعه ولا أرش جناية عليه ، ولذا لم يعد هنا مالا وإن عدوه فى الغصب ونحوه مالا ، وبه يعلم أنه لا أثر لتعجيزه بعد اليمين . والثانى يحنث لأنه قن مابقى عليه درهم ، ولا يحنث أيضا بزوجته واختصاص ،

(قوله أو لا مال له) وينبغى أن مثل ذلك مالو حلف أنه ليس له دين فيحنث بكل ماذكر ، ثم فرضهم الكلام فيما لو حلف لامال له يخرج مالو حلف أنه ليس عنده مال أو ليس بيده ، وقد يقال فيه : إنه لايحنث بدينه على غيره وإن كان حالا وسهل استيفاؤه من المدين ولا بماله الغائب وإن لم ينقطع خبره لأنه ليس بيده الآن ولا عنده (قوله نعم لايحنث بملكه لمنفعة) أى وإن جرت عادته باستغلالها بإيجار أو نحوه حيث لم يكن له منها مال متحصل بالفعل وقت الحلف . ومثل المنفعة الوظائف والجامكية فلا يحنث بها من حلف لامال له وإن كان أهلا لها لانتفاء تسميتها مالا (قوله لا لمورثه) كذا فى حج ، وفى نسخة : أو لمورثه إذا تأخر عتقه خلافا لبعضهم انتهى . وما فى الأصل أظهر لأنه إذا كان التدبير من مورثه يصدق على الوارث أنه لامال له (قوله وما أوصى به) أى لغيره (قوله فالمتجه إطلاقهم) أى وهو الحنث بالدين ولو على ميت معسر (قوله بدليل عدم صحة الاعتياض) قضية هذا أن الكلام فى نجوم الكتابة وأنه يحنث بغيرها مما له على مكاتبه من الدين قطعا (قوله مردود) أى خلافا لحج (قوله أنه لا أثر لتعجيزه)

(قوله إذا كان متمولا) فى بعض النسخ : وإن لم يتمول ، وهو موافق لما فى التحفة ، فالظاهر أن الشارح رجع عنه كما يقع نظير ذلك له كثيرا . (قوله وأطلق أو عمم) الظاهر أن المراد أطلق قوله لا مال لى بأن لم يزد عليها شيئا ، أو عمم بأن زاد عليها ألفاظا هى نص فى العموم ، وإلا فقوله لامال لى صيغة عموم (قوله إذا تأخر عتقه) أى بأن كان معلقا على صفة بعد الموت ، ومراده بهذا تصوير كونه مدبرا لمورثه فلا يقال إنه بموت مورثه عتق فلا وجه للحنث به (قوله وما وصى) هو بالبناء للفاعل بدليل قول الجلال كغيره عقب قوله به : أى والمال الذى أوصى هو به لغيره ، وحينئذ فزيادة الشارح لفظ له عقب وصى غير سديدة إذ تقتضى قراءة وصى بالبناء للمفعول (قوله لاحتمال تبرع آخر الخ) هذا فى المعسر خاصة كما لايخفى ، وكذا قوله أو يظهر له بعد الخ (قوله بماله على مكاتبه) يعنى مال الكتابة بدليل مابعده (قوله لأنه ليس بثابت فى الذمة) يعنى ليس مستقر الثبوت إذ هو معرض للسقوط وإلا فهو ثابت كما لايخفى

وفى مال غائب وضالّ ومغصوب وانقطع خبره وجهان : أصحهما حنثه بذلك لثبوته فى الذمة ، ولا نظر لعدم تمكنه من أخذه ، وقد جزم به فى الأنوار ، ومثل ماذكر المسروق (أو ليضربنه فالبرّ) إنما يحصل (بما يسمى ضربا) فلا يكفى مجرد وضع اليد عليه (ولا يشترط إيلام) إذ الاسم صادق بدونه ، ولا ينافيه مافى الطلاق من اشتراطه لأنه محمول على كونه بالقوّة ، وما هنا من نفيه محمول على حصوله بالفعل (إلا أن يقول) أو نوى (ضربا شديدا) أو موجعا مثلا فيشترط حينئذ إيلامه عرفا ، ومعلوم أنه يختلف بالزمن وحال المضروب (وليس وضع سوط عليه وعضّ) وقرص (وخنق) بكسر النون (ونتف شعر ضربا) لانتفاء تسميته بذلك عرفا (قيل: ولا لطم) لوجه بباطن الراحة (ووكز) وهو الضرب باليد مطبقة أو الدفع ولو بغير اليد ورفس ولكم وصفع لأنها لاتسمى فى العادة ضربا ، والأصح فى الجميع أنها ضرب وأنها تسماه عادة ، ومثلها الرمى بنحو حجر أصابه كما جزم به الخوارزمى (أو ليضربنه مائة سوط أو خشبة فشدّ مائة) من السياط فى الأولى ومن الخشب فى الثانية ، ولا يقوم أحدهما مقام الآخر (وضربه بها ضربة أو) ضربه (بعثكال) وهو الضغث فى الآية (عليه مائة شمراخ برّ إن علم إصابة الكل أو) علم (تراكم بعض) منها (على بعض فوصله) بسبب التراكم (ألم الكل) وعبر فى الروضة بدله بثقل الكل ، وادعى بعضهم أحسنيتها لما مر من عدم اشتراط الإيلام ، ورده بعض آخر بأن ذكر العدد هو قرينة ظاهرة على الإيلام فيكون كقوله ضربا شديدا ، هذا والأوجه الأخذ بإطلاقهم فى عدم اشتراط الإيلام بالفعل وإن ذكر العدد ، وكلامه صريح فى إجزاء العثكال فى قوله مائة سوط ، وهو ماقاله جمع ، وصوّبه الأسنوى لكن المعتمد ماصححاه فى الروضة كأصلها أنها لاتكفى لأنه ليس بسياط ولا من جنسها (قلت : ولو

أى فلا حنث لأنه لم يكن ماله حال الحلف .

[فرع] وقع السؤال فى الدرس عما لو حلف ليضربنه علقة فهل العبرة بحال الحالف أو المحلوف عليه أو بالعرف ؟ فيه نظر . والجواب عنه أن الظاهر الثالث لأن الأيمان مبناها على العرف (قوله لثبوته فى الذمة) أى ذمة من هو تحت يده ، لكن هذا التعليل لايظهر فى الغائب والضالّ لاحتمال تلفهما قبل دخولهما تحت يد أحد ، بل ولا فى المغصوب لاحتمال بقائه ، والأعيان لاتثبت فى الذمة ، لكن هذا إنما ينافى قوله لثبوته فى الذمة دون الحنث به (قوله ومثل ماذكر المسروق) أى وإن كان له مدة طويلة لاحتمال كونه باقيا فبتقدير تلفه فبدله دين فى الذمة (قوله من اشتراطه) أى الإيلام (قوله ووكز) عبارة المختار : وكزه ضربه ودفعه ، وقيل ضربه بجمع يده على ذقنه وبابه وعد (قوله ومثلها الرمى) أى فيحنث به من حلف لايضرب (قوله أو خشبة) ومن الخشب الأقلام ونحوها من أعواد الحطب والجريد . وإطلاق الخشب عليها أولى من إطلاقه على الشماريخ (قوله شمراخ) بكسر الشين كما فى المحلى (قوله لأنه ليس بسياط) أى بل هو من جنس الخشب فيبرّ به فيما لو قال مائة خشبة لوجود

(قوله وانقطع خبره) ينبغى تقديمه على قوله ومغصوب (قوله لأنه محمول على كونه بالقوّة) الظاهر أن المراد بالقوّة أن يكون شديدا فى نفسه لكن منع من الإيلام مانع ، إذ الضرب الخفيف لايقال إنه مؤلم لابالفعل ولا بالقوة ، وفى عبارة الشرح الصغير : وشرط بعضهم أن يكون فيه إيلام ولم يشرطه الأكثرون ، واكتفوا بالصفة التى يتوقع منها الإيلام انتهت (قوله فيشترط حينئذ إيلامه عرفا) أى شدة إيلامه كما يدل عليه عبارة القوت ، وهو الذى يظهر فيه النظر للعرف ، وإلا فالإيلام إنما يظهر النظر فيه للواقع لا للعرف كما لايخفى (قوله لكن المعتمد ماصححاه الخ) أى أما فى مسئلة الخشبة فيكفى ، ووجهه أن إطلاقها عليه عرف أهل الشرق والعرف إذا ثبت فى محل

شكّ) أى تردد باستواء أو مع ترجيح الإصابة (فى إصابة الجميع برّ على النصّ والله أعلم) لأن الظاهر الإصابة وفارق مالو مات المعلق بمشيئته وشك فى صدورها منه فإنه كتحقق العدم على مامر فيه فى الطلاق بأن الضرب سبب ظاهر فى الانكباس ، والمشيئة لا أمارة عليها ثم والأصل عدمها ، فلو ترجح عدم إصابة الكل برّ أيضا خلافا للأسنوى فى المهمات إحالة على السبب الظاهر مع اعتضاده بأن الأصل براءة الذمة من الكفارة (أو ليضربنه مائة مرة) أو ضربة (لم يبر بهذا) أى المشدودة والعثكال لأنه جعل العدد مقصودا ، والأقرب عدم اشتراط تواليها وإنما اشترط كالإيلام فى الحدود والتعازير لأن القصد منها الزجر والتنكيل (أولا) أخليك تفعل كذا حمل على نفى تمكينه منه بأن يعلم به ويقدر على منعه منه ، أولا (أفارقك حتى أستوفى) حتى منك (فهرب) يعنى ففارقه المحلوف عليه ولو بغير هرب كما يعلم مما يأتى (ولم يمكنه اتباعه لم يحنث) بخلاف ما إذا أمكنه اتباعه فإنه يحنث (قلت : الصحيح لايحنث إذا أمكنه اتباعه ، والله أعلم) لأنه إنما حلف على فعل نفسه فلم يحنث بفعل غريمه ، سواء أمكنه اتباعه أم لا ولا ينافيه مفارقة أحد المتبايعين الآخر فى المجلس حيث ينقطع به خيارهما مع تمكنه من اتباعه لأن التفرق متعلق بهما ثم لاهنا ولهذا لو فارقه هنا بإذنه لم يحنث أيضا ، ولو أراد بالمفارقة مايشملهما حنث . ولو حلف لايطلق غريمه فهل هو كلا أفارقه أو لاأخلى سبيله حتى يحنث بإذنه له فى المفارقة وبعدم اتباعه المقدور عليه إذا هرب ، الأوجه فيما سوى مسئلة الهرب الثانى وفيها عدم الحنث لأن المتبادر لا أباشر إطلاقه وبالإذن باشره بخلاف عدم اتباعه إذا هرب (وإن فارقه) الحالف (أو وقف حتى ذهب) المحلوف عليه (وكانا ماشيين) حنث لأن المفارقة منسوبة إليه وقد أحدثها فى الصورة الثانية بوقوفه . أما إذا كانا ساكنين فابتدأ الغريم بالمشى فلا حنث

الاسم فيه وليس من جنس السياط فإنها سيور متخذة من الجلد ، وعبارة حج : وقولهم لأنه : أى العثكال أخشاب يرد على من نازع فى إجزائه عن مائة خشبة بأنه لايسمى خشبة (قوله كتحقق العدم) أى فيحنث من قال أنت طالق إلا أن يشاء زيد ولا يحنث من قال أنت طالق إن شاء (قوله بأن الأصل براءة الذمة من الكفارة) أى حيث كان الحلف بالله ومع اعتضاده بالأصل من عدم الطلاق فيما لو كان الحلف به(قوله والأقرب عدم اشتراط تواليها) أى فيكفى فيما لو قال أضربه مائة خشبة أو مائة مرّة أن يضربه بشمراخ لصدق اسم الخشبة عليه (قوله وإنما اشترط) أى التوالى (قوله ويقدر على منعه) أى ولو بالتوجه إليه حيث بلغه أنه يريد الفعل ولو بعدت المسافة (قوله حتى أستوفى حتى) وقع السؤال فى الدرس عما لو قال لا أفارقك حتى تقضينى حتى فدفع له دراهم مقاصيص هل يبرّ بذلك أم لا ؟ فيه نظر . والجواب عنه أن الظاهر الثانى لأنها دون حقه لنقص قيمتها ووزنها عن قيمة الجيدة ووزنها وإن راجت (قوله مايشملهما) أى فعل نفسه وصاحبه (قوله أو لا أخلى سبيله) أى أو كلا أخلى الخ(قوله حتى يحنث بإذنه) أى بناء على الثانية ، وهى قوله أولا أخلى سبيله (قوله الهرب الثانى) أى الحنث (قوله أما إذا كانا ساكنين)

عم غيره (قوله بأن يعلم الخ) هذا تفسير لنفس التخلية : أى والتخلية أن يعلم به ويقدر على منعه : أى ولم يمنعه (قوله ويقدر على منعه) أى بخلاف ما إذا لم يقدر وانظر هل الحكم كذلك وإن كان عند الحلف عالما بأنه لايقدر على منعه كالسلطان أو هو من التعليق بالمستحيل عادة (قوله منك) انظر هل للتقييد به فائدة فيما يأتى (قوله حتى يحنث بإذنه له فى المفارقة وبعدم اتباعه الخ) هذا كله مرتب على جعله كلا أخلى سبيله (قوله الأوجه فيما سوى مسئلة الهرب الخ) يعنى الأوجه أنه كلا أخلى سبيله إلا أنه لايحنث بعدم اتباعه إذا هرب لما ذكره بعد (قوله حنث) أى بنفس الإبراء وإن لم يفارقه كما صرح به فى شرح الروض ، وانظر ما الفرق بين ماهنا وبين مامر فيما لو حلف ليأكلن هذا غدا مثلا فأتلف قبل الغد حيث لايحنث إلا فى الغد ، وانظر هل الحوالة كالإبراء فى أنه

كما مر (أو أبرأه) حنث لأنه فوّت البرّ باختياره (أو احتال) به (على غريم) لغريمه أو أحال به على غريم (ثم فارقه) أو حلف ليعطينه دينه يوم كذا ثم أحاله به أو عوّضه عنه حنث لأن الحوالة ليست استيفاء ولا إعطاء حقيقة وإن أشبهته ، نعم إن نوى عدم مفارقته له وذمته مشغولة بحقه لم يحنث كما لو نوى بالإعطاء أو الإيفاء براءة ذمته من حقه ويقبل قوله فى ذلك ظاهرا وباطنا ،ولو تعوّض أو ضمنه له ضامن ثم فارقه لظنه صحة ذلك اتجه عدم حنثه لأنه جاهل (أو أفلس ففارقه ليوسر حنث) لوجود المفارقة منه وإن لزمته كما لو قال لا أصلى الفرض فصلاه فإنه يحنث ، نعم لو ألزمه الحاكم بمفارقته لم يحنث كالمكره (وإن استوفى وفارقه فوجده) أى ما أخذه منه (ناقصا ، فإن كان جنس حقه لكنه أردأ) منه (لم يحنث) لأن الرداءة لاتمنع الاستيفاء ، وتقييد ابن الرفعة تبعا للماوردى ذلك بما إذا كان التفاوت يسيرا بحيث يتسامح به عرفا محل نظر لأن ذلك لايمنع الاستيفاء (وإلا) بأن لم يكن جنس حقه بأن كان حقه دراهم فخرج المأخوذ نحاسا أو مغشوشا (حنث عالم) بذلك عند المفارقة لأنه فارقه قبل الاستيفاء (وفى غيره) وهو الجاهل به حينئذ (القولان) فى حنث الجاهل أظهرهما عدمه (أو) حلف (لا رأى منكرا)

أى واقفين (قوله اتجه عدم حنثه) أى خلافا لحج (قوله لأنه جاهل) أى بكون ذلك غير مانع من الحنث وينشأ منه أن المفارقة الآن غير محلوف على عدمها فهو جاهل بالمحلوف عليه لا بالحكم ، ويؤخذ من عدم الحنث بما ذكر للجهل عدمه فيما لو حلف بالطلاق لايفعل كذا فقال له غيره إلا إن شاء الله وظن صحة المشيئة لجهله أيضا بالمحلوف عليه (قوله لوجود المفارقة منه) ظاهره وإن كان حال الحلف يظنّ أن له مالا يوفى منه دينه وتبين خلافه وأنه لافرق بين طروّ الفلس بعد حلفه وتبين أنه كذلك قبله ، وفى حج مايفيد ذلك وأطال فيه فليراجع (قوله نعم لو لزمه الحاكم) هذا قد يشكل على ماقدمه فى الطلاق من أنه لو حلف لايكلمه فأكرهه الحاكم على تكليمه حنث لأن الفعل مع الإكراه بحق كالاختيار ، نعم هو ظاهر على ماقدمه حج من عدم الحنث (قوله كالمكره) وقياس ماتقدم من أنه لو حلف ليأكلن ذا الطعام غدا وامتنع من أكله فى الغد لإضراره له من عدم الحنث لأنه مكره شرعا على عدم الأكل عدم حنثه هنا لوجوب مفارقته حيث علم إعساره فليحرّر الفرق بينهما ، وفى كلام حج مايؤخذ منه الفرق بأن عدم الأكل استدامة والمفارقة إنشاء والاستدامة أخصّ من الإنشاء فاغتفر فيها مالم يغتفر فى غيرها .

[فرع] سئلت عما لو حلف لايرافقه من مكة إلى مصر فرافقه فى بعض الطريق فهل يحنث ؟ وأجبت الظاهر أنه يحنث حيث لا نية له لأن المتبادر من هذه الصيغة ما اقتضاه وضعها اللغوى ، إذ الفعل فى حيز النفى كالنكرة فى حيزه من عدم المرافقة فى جزء من أجزاء تلك الطريق ، وزعم أن مؤداها أنها لاتستغرق كلها بالاجتماع ليس فى محله كما هو ظاهر ، وعما لو حلف لايكلمه مدة عمره فأجبت بأنه لو أراد مدة معلومة دين وإلا اقتضى ذلك استغراق المدة من انتهاء الحلف إلى الموت فمتى كلمه فى هذه المدة حنث . وأما إفتاء بعضهم بأنه إن أراد فى مدة عمره حنث بالكلام فى أى وقت وإلا لم يحنث إلا بالجميع فليس فى محله فاحذره فإنه لاحاصل له وبتسليم أن له حاصلا فهو سفساف لايعوّل عليه اهـ حج . ومفهوم قوله دين أنه لايقبل منه ذلك ظاهرا (قوله فوجده ناقصا) أى وجده

يحنث بمجرد وقوعه أو لايحنث إلا بالمفارقة كما هو ظاهر المتن مع الشارح ، وعليه فما الفرق (قوله ولو تعوض أو ضمنه له الخ) أى أو أبرأه أو أحاله كما هو ظاهر (قوله كما لو قال لا أصلى الفرض الخ) لايخفى الفرق بأنه فى هذه آثم بالحلف إلا أن تكون مسئلتنا كذلك بأن تصور بأنه عالم بإعساره عند الحلف فليراجع (قوله نعم لو ألزمه الحاكم بمفارقته الخ) قال شيخنا فى حاشيته : هذا قد يشكل على ماقدمه فى الطلاق من أنه لو حلف أن لايكلمه فأكرهه الحاكم على تكليمه حنث لأن الفعل مع الإكراه بحق كالاختيار ، قال : نعم هو ظاهر على ماقدمه ابن حجر من عدم الحنث (قوله لأن ذلك) أى التفاوت المذكور مطلقا وإن كان كثيرا (قوله منكرا) أى أو نحو

أو نحو لغط (إلا رفعه إلى القاضى فرأى) منكرا (وتمكن) من رفعه له (فلم يرفعه) أى لم يوصله بنفسه ولا غيره بلفظ أو كتابة أو رسالة خبره له فى محل ولايته لا فى غيره إذ لافائدة له (حتى مات) الحالف (حنث) قبيل موته لتفويته البرّ باختياره ، والمتجه اعتبار كونه منكرا باعتقاد الحالف دون غيره ، وأن الرؤية من الأعمى محمولة على العلم ومن بصير على رؤية البصر (ويحمل) القاضى فى لفظ الحالف حيث لانية له (على قاضى البلد) أى بلد الحلف لا بلد الحالف فيما يظهر نظير مامرّ فى مسئلة الرءوس ، ولو اتحد قاضيهما فرأى المنكر بأحدهما أو بغيرهما فالمتجه أنه لابد من رفعه إليه لأن القصد من هذه اليمين التوصل إلى طريق إزالته (فإن عزل فالبر فى الرفع إلى) القاضى (الثانى) لأن التعريف بأل يعمه ويمنع التخصيص بالموجود حالة الحلف ،فإن تعدّد فى البلد تخير وإن خصّ كل بجانب فلا يتعين قاضى شق فاعل المنكر خلافا لابن الرفعة ، إذ رفع فعل المنكر للقاضى منوط بإخباره به لابوجوب إجابة فاعله ، ومعلوم أن إزالته ممكنة منه ، ولو رآه بحضرة القاضى فالمتجه أنه لابد من إخباره به لأنه قد يتيقظ له بعد غفلته عنه ولو كان فاعل المنكر القاضى ؛ فإن كان ثم قاض آخر رفعه إليه وإلا لم نكلفه كما هو الظاهر بقوله رفعت إليك نفسك لأن هذا لايراد عرفا من لا رأيت منكرا إلا رفعته إلى القاضى (أو إلا رفعه إلى قاض برّ بكل قاض) بكل بلد كان لصدق الاسم وإن حصلت له الولاية بعد الحلف (أو إلى القاضى فلان فرآه) أى الحالف المنكر (ثم) لم يرفعه إليه حتى (عزل ، فإن نوى مادام قاضيا حنث) بعزله (إن أمكنه رفعه) إليه قبله (فتركه) لأنه فوّت البر باختياره ، ولا ينافيه ما فى الروضة من عدم حنثه لتمكنه من الرفع إليه بعد ولايته ثانيا لأنه عبر فى الكتاب هنا بالديمومة وهى تنقطع بعزله ، ولم يعبر فى الروضة بها فافترقا ، ولا يقال : إن الظرف فى لارأيت منكرا إلا رفعته إلى القاضى فلان مادام قاضيا ، إنما هو ظرف للرفع والديمومة موجودة فى رفعه إليه حال القضاء ، لأن كلامهم فى نحو لا أكلمه مادام فى البلد فخرج ثم عاد يقتضى أنه لابد من بقاء الوصف المعلق

ناقص القيمة إذ لايصدق على ناقص الوزن أو العدد أنه إستوفى حقه (قوله أو نحو لغط) فى محل لايليق به اللغط كالمسجد (قوله باعتقاد الحالف) وعليه فيبر برفعه إلى قاضى البلد، وإن كان لايراه منكرا (قوله نظير مامر فى مسئلة الرءوس) الذى مر أن المعتمد فى مسئلة الرءوس أنه لايختص ببلد الحالف لكنه مرّ له أنه يشترط فى الحالف أن يكون من أهل البلد التى تباع فيه مفردة وإن أكل فى غيره فما هنا موافق لما مرّ له فى مسئلة الرءوس (قوله فإن تعدد) أى القاضى وقوله تخير : أى وإن كان المحلوف عليه لايقضى عليه من رفعه له فى العادة بتعزير ولا نحوه لعظمة الفاعل الصورية.

[فائدة] وقع السؤال عن رجل تشاجر مع زوجته فهددته بالشكاية فقال لها إن اشتكيتنى فأنت طالق فعينت عليه رسولين من قصاد الشرع فهل يقع عليه الطلاق أم لا ؟ والجواب عنه أن الظاهر الوقوع لأن الأيمان مبناها على العرف وأهل العرف يسمون ذلك شكاية فافهمه ولا تغتر بما نقل عن أهل العصر من عدم الطلاق معللا ذلك بما لايجزى (قوله مادام فى البلد فخرج) ظاهره وإن قلّ الخروج ولم يكن بقصد الذهاب إلى محل آخر

لقطة (قوله قبيل موته) هل وإن زال المنكر قبل ذلك أو يحنث هنا وقت زواله لوقوع اليأس من رفعه وهل الرفع صادق ولو بعد زواله يراجع (قوله باعتقاد الحالف) ظاهره وإن لم يكن منكرا عند القاضى وفيه وقفة إذ لافائدة فى الرفع إليه أيضا ، ويبعد تنزيل اليمين على مثل ذلك (قوله أى بلد الحلف لا بلد الحالف) فى بعض النسخ عكس هذا وهو موافق لما فى شرح الروض (قوله أو بغيرهما) لعل المراد غيرهما مما هو فى حكم قاضيهما وإلا ففيه نظر (قوله إذا رفع فعل المنكر للقاضى الخ) انظره مع مامر قبيل قول المصنف حتى مات (قوله ومعلوم أن إزالته ممكنة) مراده به تقييد المسئلة بأن القاضى قادر على الإزالة

بدوامه من الحلف إلى الحنث ، فمتى زال بينهما فلا حنث عملا بالمتبادر من عبارته (وإلا) بأن لم يتمكن من الرفع إليه لنحو حبس أو مرض أو تحجب القاضى ولم تمكنه مراسلة ولا كتابة (فكمكره) فلا يحنث (وإن لم ينو) مادام قاضيا (برّ برفع إليه بعد عزله) سواء أنوى عينه أم لم ينو شيئا لتعلق اليمين بعينه ، وذكر القضاء للتعريف فأشبه قوله لا أدخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها فإنه يحنث تغليبا للعين ، مع أن كلا من الوصف والإضافة يطرأ ويزول ، وبذلك فارق مامر فى لا أكلم هذا العبد فكلمه بعد عتقه لأن الرق ليس من شأنه أن يطرأ ويزول ، ولو حلف لايسافر بحرا شمل ذلك النهر العظيم كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، فقد صرح الجوهرى فى صحاحه بأنه يسمى بحرا ، قال : فإن حلف ليسافرنّ برّ بقصير السفر ، والأقرب الاكتفاء بوصوله محلا يترخص منه المسافر ، وإنما قيدوا ذلك بما يتنفل فيه المسافر على الدابة لأن ذاك رخصة تجوّزها الحاجة ولا حاجة فيما دون ذلك .

(فصل) فى الحلف على أن لا يفعل كذا

لو (حلف) لايشترى عينا بعشرة فاشترى نصفها بخمسة ثم نصفها بخمسة فهل يحنث أو لا ؟ الأوجه الثانى سواء قال لا أشترى قنا مثلا أو لا أشترى هذا لأنه لم يصدق عليه عند شراء كل جزء الشراء بالعشرة ، وكونها استقامت عليه بعشرة لايفيد لأن المدار فى الأيمان غالبا عند الإطلاق على مايصدق عليه اللفظ ، فلا يقال : القصد عدم دخولها فى ملكه بعشرة وقد وجد ، أو (لايبيع أو لا يشترى فعقد لنفسه أو غيره) بوكالة أو ولاية عقدا صحيحا لافاسدا (حنث) لظهوره فى الأوّل وشمول اللفظ لذلك فى الثانى ، نعم يحنث فى الحج بفاسده ولو ابتداء بأن

(قوله أو تحجب القاضى) أى أو أعلمه أنه لايتمكن من الرفع إليه إلا بدراهم يغرمها له أو لمن يوصله إليه وإن قلت (قوله شمل ذلك النهر) أى وإن انتفى عظمه فى بعض الأحيان كبحر مصر وسافر فى الحين الذى انتفى عظمه فيه كزمن الصيف (قوله بوصوله محلا يترخص منه المسافر) أى مع كونه قصد محلا يعدّ قاصده مسافرا فى العرف فلا يكفى مجرد خروجه من السور على نية أن يعود منه لأن الوصول إلى مثل هذا لايسمى سفرا ومن ثم لايتنفل فيه على الدابة ولا لغير القبلة (قوله ولا حاجة فيما دون ذلك) أى بل المدار على مايسمى سفرا ، ومجرد الخروج من السور بنحو ذراع مثلا على نية أن يعود منه لايسمى سفرا فلا بد من قصد محل يعد به مسافرا وإن اتفق عوده بعد خروجه من السور قبل وصوله إلى المحل المذكور لوجود مسمى السفر .

(فصل) فى الحلف على أن لايفعل كذا

(قوله لايشترى عينا بعشرة) خرج به مالو قال لا أشترى هذه العين ولم يذكر ثمنا فيحنث إذا اشترى بعضها فى مرة وبعضها فى مرة أخرى لأنه صدق عليه أنه اشتراها ، ويدل له ماسيأتى فيما لو حلف لايدخل دارا اشتراها زيد فدخل مالكها باشتراك على ما يأتى (قوله الأوجه الثانى) وينبغى أن يأتى مثل ذلك فيما لو قال لا أبيعها بعشرة فباع نصفها بخمسة ثم نصفها بخمسة فلا يحنث (قوله لايفيد) أى فى الحنث (قوله عقدا صحيحا) ولا فرق فى ذلك

(قوله سواء أنوى عينه) أى خاصة وإنما ذكر القضاء للتعريف . وأصل ذلك قول الأذرعى هنا صورتان : إحداهما أن ينوى عين ذلك القاضى ويذكر القضاء تعريفا له فيبر بالرفع إليه بعد عزله قطعا والثانية أن يطلق ففى برّه بالرفع إليه بعد عزله وجهان لتقابل النظر إلى التعيين والصفة اهـ . فالشارح أراد بما ذكره التعميم فى الحكم بين الصورتين (قوله وإنما قيدوا ذلك بما يتنفل فيه الخ) عبارة التحفة : وإنما قيدوا نحو التنفل على الدابة بالميل أو عدم سماع النداء لأن ذلك رخصة الخ .

أحرم بعمرة فأفسدها ثم أدخله عليها لأنه كصحيحه لاباطله ، ولو قال لا أبيع فاسدا فباع فاسدا ففيه وجهان أوجههما كما رجحه الإمام الحنث ومال إليه الأذرعى وغيره وإن كان ظاهر كلامهما عدمه وجزم به فى الأنوار (ولا يحنث بعقب وكيله له) لأنه لم يعقد ، وأخذ الزركشى من تفريقهم بين المصدر وأن والفعل فى قولهم يملك المستعير أن ينتفع فلا يؤجر والمستأجر المنفعة فيؤجر أنه لو أتى هنا بالمصدر كلا أفعل الشراء أو الزرع حنث بفعل وكيله ، وفيه نظر ، بل لايصح لأن الكلام ثم فى مدلول ذينك اللفظين شرعا وهو ماذكروه فيهما ، وهنا فى مدلول ماوقع فى لفظ الحالف وهو فى لاأفعل الشراء ولا أشترى وفى حلفت أن لا أشترى واحد وهو مباشرته للشراء بنفسه (أو) حلف (لايزوّج أو لايطلق أو لايعتق أو لايضرب فوكل من فعله لايحنث) لأن حلفه على فعل نفسه ولم يوجد سواء فى ذلك أكان لائقا بالحالف فعله بنفسه ويحسنه أولا وسواء أكان حاضرا فعل الوكيل أم لا ، وإنما جعلوا إعطاء وكيلها بحضرتها كإعطائها كما مر فى الخلع فى إن أعطيتنى لأنه حينئذ يسمى إعطاء ، وأوجبوا التسوية بين الموكل وخصمه فى المجلس بين يدى القاضى ولم ينظروا للوكيل لكسر قلب الخصم بتمييز خصمه حقيقة وهو الموكل عليه (إلا أن يريد أن لايفعل هو ولا غيره) فيحنث بالتوكيل فى كل ماذكر لأن المجاز المرجوح يصير قويا بالنية والجمع بين الحقيقة والمجاز . قاله الشافعى وغيره وإن استبعده أكثر الأصوليين ، ولو حلف لايبيع ولا يوكل لم يحنث ببيع وكيله قبل الحلف لأنه بعده لم يوكل ولم يباشر ، وأخذ منه البلقينى أنه لو حلف لاتخرج زوجته إلا بإذنه وكان أذن لها قبل الحلف فى الخروج إلى موضع معين فخرجت إليه بعد اليمين لم يحنث ، وفى ذلك نظر ، والأقرب الحنث (أو لاينكح) ولا نية له (حنث بعقد وكيله له) لأن الوكيل فى النكاح سفير محض ولهذا يتعين إضافة القبول له كما مر ، ولو حلفت مجبرة لاتتزوج لم تحنث بتزويج المجبر لها بخلاف مالو زوّجت الثيب بإذنها

بين العامى وغيره (قوله لا بباطله) قال حج : وقضية فرقهم بين الباطل والفاسد فى العارية والخلع والكتابة إلحاقها بالحج فيما ذكر من الحنث بفاسدها دون باطلها وفيه نظر ، ولم يتعرض كالشارح للعمرة فيما لو حلف لايعتمر فاعتمر فاسدا (قوله بل لايصح) معتمد (قوله وهو مباشرته للشراء بنفسه) أى فلا يحنث بفعل وكيله (قوله وهو الموكل عليه) متعلق بتمييز (قوله فيحنث بالتوكيل) أى بفعل الوكيل الناشىء عن التوكيل (قوله لأنه بعده) أى الحلف (قوله لم تحنث بتزويج المجبر) ظاهره وإن أذنت له وقد يتوقف فيه لوجود الإذن فالأقرب الحنث بإذنها المذكور (قوله بخلاف مالو زوجت الثيب) أى أو البكر بأن زوّجها غير الأب والجد بإذنها فيحنث

(قوله لأن الكلام ثم فى مدلول ذينك اللفظين الخ) الظاهر أن هذا وجه النظر وسكت عن وجه عدم الصحة ، ولعله أن المصدر هو الانتفاع ، ولا فرق بينه وبين أن والفعل ثم فالمستعير كما يملك أن ينتفع يملك الانتفاع الذى هو عبارة عنه وإنما المنفى عنه ملك المنفعة وهى المعنى القائم بالعين وليست مصدرا (قوله فى مدلول ذينك اللفظين شرعا) أى بخلاف ماهنا فإن المراد بيان مدلولهما الأصلى ، إذ الشارع لم يفرق بينهما هنا بخلافه هناك فتأمل (قوله لأنه حينئذ يسمى إعطاء) هل يجرى ذلك هنا كذا قاله ابن قاسم مع أنه مر قبله النص على أنه ليس كفعله (قوله عليه) متعلق بتمييز (قوله المرجوح) لعله صفة كاشفة إذ هو مرجوح بالنسبة للحقيقة لأصالتها (قوله وفى ذلك نظر) أى فى الحكم بدليل قوله والأقرب الحنث ، وعبارة التحفة صريحة فى أن النظر فى أصل الأخذ أيضا ووجه النظر فيه ظاهر (قوله لم يحنث بتزويج المجبر لها) أى بالإجبار كما هو ظاهر ، بخلاف ما إذا أذنت ، وقد يقال هلا انتفى الحنث عن المرأة مطلقا بتزويج الولى نظير مامر فيما لو حلف لايحلق رأسه بل أولى لأن الحقيقة متعذرة أصلا ، والقول بحنثها إنما يناسب مذهب أبى حنيفة أنه إذا تعذرت الحقيقة وجب الرجوع إلى المجاز فليتأمل

لوليها . قاله البلقيني . وما أفتى به من عدم حنث من حلف لايراجع فوكل من راجع له مفرع على رأيه أنه لايحنث بتزويج الوكيل له من حلف لايتزوج وهو مردود ، والقول بذلك لأنهم اغتفروا فيها لكونها استدامة مالا يغتفروا فى الابتداء ليس بشىء (لابقبوله) هو (لغيره) لما مر من أنه سفير محض فلم يصدق عليه أنه نكح ، نعم لو نوى أنه لايفعل ذلك لنفسه ولا لغيره حنث كما علم مما مر ، أما لو نوى بما ذكر الوطء لم يحنث بعقد وكيله لما مر من أن المجاز يتقوى بالنية (أولايبيع) أو لايؤجر مثلا (مال زيد) أو لزيد مالا خلافا للبلقيني فى الفرق بينهما ومن ثم تعين فى لاتدخل لى دارا أن لى حالا من دارا قدم عليها لكونها نكرة وليس متعلقا بتدخل لأن ذلك هو المتبارد من هذه العبارة فيحنث بدخول دار الحالف وإن كان فيها ودخل لغيره لا دار غيره وإن دخل له (فباعه بإذنه) أو إذن نحو ولى أو حاكم أو بظفر مع علمه بكونه مال زيد . والحاصل أنبيبعه بيعا صحيحا (حنث) لصدق الاسم (وإلا) بأن باعه بيعا باطلا (فلا) حنث لما مر من أن العقد عند الإطلاق مختص بالصحيح وكذا العبادات إلا الحج (أولا) يتبرع وأطلق شمل كل تبرع من نحو صدقة وعتق ووقف وإبراء لانحو زكاة أولا (يهب له) أى لزيد (فأوجب له) العقد (فلم يقبل لم يحنث) لعدم تمام الهبة ويجرى هذا فى كل عقد يحتاج لإيجاب وقبول (وكذا إن قبل ولم يقبض فى الأصح) لايحنث لأن مقصود الهبة نقل الملك ولم يوجد ، والثانى يحنث لأن الهبة قد حصلت والمتخلف الملك (ويحنث) من حلف لايهب (بعمرى ورقبى وصدقة) مندوبة لا واجبة كنذر وزكاة وكفارة وبهدية لأنها أنواع من الهبة (لا إعارة) إذ لاملك له فيها وضيافة (ووصية) لأنها جنس مغاير للهبة (ووقف) لأن الملك فيه له تعالى ، وما بحثه البلقيني من حنثه بعين موجودة حال الوقف عليه يملكها الموقوف عليه كصوف البهيمة ووبرها ولبنها لأنه ملك أعيانا بغير عوض محل توقف ، والأوجه خلافه لأنها وقعت تابعة غير مقصودة (أو لايتصدق) حنث بصدقة فرض وتطوع ولو على غير ذمى وبعتق ووقف لأنه يسمى صدقة وإبراء ، فإن أتى بعارية أو ضيافة أو قرض أو قراض وإن ظهر فيه ربح فيما يظهر فلا ولم (يحنث) بهدية ولا (بهبة فى الأصح) لأنها لاقتضائها التمليك لاتسمى صدقة ولهذا حلت له صلى الله عليه وسلم بخلاف الصدقة ، وفارق عكسه بأن الصدقة أخص فكل صدقة هبة ولا عكس ، نعم إن نوى بالهبة الصدقة حنث ، والثانى لايحنث كما لو حلف لايهب فتصدق (أو لايأكل طعاما اشتراه زيد لم يحنث بما اشتراه) زيد (مع غيره) يعنى هو وغيره معا أو مرتبا كأن اشتريا مشاعا ولو بعد إفراز حصته كما اقتضاه إطلاقهم لأن كل جزء منه لم يختص زيد بشرائه ، واليمين محمولة على مايتبادر منها من إختصاص زيد بشرائه ، ومن ثم لو حلف لايدخل دار زيد لم يحنث بدخول دار شركة بينه وبين غيره وخرج

(قوله وهو مردود) أى فيحنث بمراجعة الوكيل (قوله والقول بذلك) وقائله حج (قوله لم يحنث) أى ويقبل منه ذلك ظاهرا (قوله فيحنث بدخول دار الحالف) أى ومثل ذلك مالو قال لا أدخل لك دارا (قوله وبهدية) عطف على قوله بعمرى الخ (قوله لأنها جنس) ومثله يقال فى الضيافة (قوله ولهذا حلت له) أى الهبة وكذا الهدية لأن كلا منهما لايسمى صدقة (قوله فكل صدقة هبة) يستثنى من ذلك صدقة الفرض لما مر من أن من حلف أن لايهب لم يحنث بها لأنها لاتسمى هبة (قوله ولو بعد إفراز حصته) أى بعد أن قسم حصته من شريكه قسمة إفراز

(قوله ومن ثم تعين فى لاتدخل لى دارا الخ) خالف فى هذا فتاويه فجعل لى متعلقا بتدخل عكس ماهنا وماهنا موافق لما أفتى به والده (قوله قدم عليها لكونها نكرة) يعنى لما أريد إعرابه حالا قدم لأجل تنكير صاحبه بعد أن كان وصفا فى حال تأخيره (قوله بأن باعه بيعا باطلا) هو تفسير مراد (قوله كصوف البهيمة الخ) صريح هذا أنه يملك هذه المذكورات وليراجع مامر فى الوقف (قوله لأنها لاقتضائها التمليك لا تسمى صدقة) فيه نظر لايخفى ،

بالإفراز مالو اقتسما قسمة رد كأن اشتريا بطيخة ورمانة فتراضيا برد إحدى الحصتين فيحنث لأن هذه القسمة بيع فيصدق أن زيدا اشتراه وحده (وكذا لو قال) فى يمينه لا آكل (من طعام اشتراه زيد فى الأصح) لما تقرر (ويحنث بما اشتراه) زيد (سلما) وبما ملكه بإشراك وتولية لأنها أنواع من البيع ، وعدم انعقادها بلفظه إنما هو لما فيها من الخصوصيات وإن كانت بيوعا حقيقة ، إذ الخاص فيه قدر زائد على العام فلا يصح إيراده بلفظ العام لفوات المعنى الزائد فيه على العام ، وصورته فى الإشراك أن يشترى بعده الباقى ويأتى فى الإفراز هنا مامر وبما اشتراه لغيره بوكالة لابما اشتراه له وكيله أوعاد إليه بنحو رد بعيب أو إقالة أو صلح أوقسمة ليس فيها لفظ بيع لأنها لاتسمى بيوعا حالة الإطلاق (ولو اختلط) فيما لوحلف لايأكل طعاما أو من طعام اشتراه زيد إذ التنكير يقتضى الجنسية فلم يشترط أكل الجميع (ما اشتراه) زيد وحده (بمشترى غيره) يعنى مملوكه ولو بغير شراء (لم يحنث حتى يتيقن) أى يظن (أكله من ماله) بأن أكل قدرا صالحا كالكف ونحوه لأنه به يعلم الحنث بخلاف نحو عشرين حبة ، ولا ينافيه مامر من أنه لو حلف لايأكل تمرة واختلطت بتمر فأكله إلا واحدة لم يحنث لانتفاء تيقنه أو ظنه عادة مابقيت تمرة ولا كذلك هنا ، ولو نوى هنا نوعا مما ذكر تعلق الحنث به (أو لايدخل دارا اشتراها زيد لم يحنث بدار أخذها) أو بعضها (بشفعة) لأن الأخذ بها لايسمى شراء عرفا ولا شرعا ، ويتصور أخذ جميع الدار بها بأن يكون بشفعة الجوار ويحكم بها حاكم يراه وبأن يملك إنسان نصف دار ويبيع شريكه نصفها فيأخذ بها ثم يبيع مالم يملكه بها لآخر فيبيعه المشترى لآخر فيأخذه الشريك بها فيصدق حينئذ أنه أخذ جميعها بها ، ولو حلف لايلبس حليا حنث بخلخال وسوار ودملج وطوق وخاتم ذهب وفضة أو لايلبس خاتما لم يحنث بلبسه فى غير الخنصر

(قوله قسمة رد) أى أو تعديل أخذا من قوله لأن هذه القسمة بيع (قوله برد إحدى الحصتين) قضيته وإن لم تختلف قيمتها ، بل وقضيته أنه لو اشترى بطيختين فدفع أحدهما للآخر شيئا فى مقابلة حصته من إحدى البطيختين أنه يكون بيعا ، وكتب أيضا لطف الله به : قوله برد إحدى الحصتين : أى شيئا من المال (قوله ويأتى فى الإفراز الخ) وفى نسخة : أو يفرز حصته إذ لاحنث بالمشاع ، وقوله أو يفرز الخ يتأمل هذا مع قوله قبل ولو بعد إفراز حصته (قوله ليس فيها لفظ بيع)أى فيدخل فى ذلك قسمة التعديل حيث لم يجر فيها لفظ بيع فلا يحنث بها ، بل وقضية عبارته أن قسمة الرد لو لم يجر فيها لفظ بيع لم يحنث بها ، وقضية قوله قبل فتراضيا برد إحدى الحصتين خلافه (قوله لأنها لاتسمى بيوعا) تعليل لقوله أو عاد إليه بنحو رد عيب وما بعده (قوله تعلق الحنث به) وقياس مامر من عدم القبول فيما لو قال أردت بداره مسكنه حيث حلف بالطلاق عدم قبوله هنا (قوله مالم يملكه) وهو حصته الأصلية (قوله لم يحنث بلبسه فى غير الخنصر) قضيته أنه لافرق فى ذلك بين الرجل والمرأة ، وعبارة حج : نعم نقلا عن جامع المزنى أنه لاحنث بلبس الخاتم فى غير الخنصر لأنه خلاف العادة ، واستدل له البغوى بما لو حلف لايلبس القلنسوة فلبسها فى رجله ، ورده ابن الرفعة بأن الذى ينبغى فيه حنث المرأة لا الرجل لأنه العادة فيها ، وانتصر له هو وغيره بأنه الموافق لما مر فى الوديعة ، ورجح الأذرعى قول الرويانى عن الأصحاب يحنث مطلقا لوجود حقيقة اللبس وصدق الاسم ، ثم بحث أنه لافرق بين لبسه فى الأنملة العليا وغيرها ، وهذا هو الأقرب لقاعدة الباب ، وليس كما ذكره البغوى لأن ذاك لم يعتد أصلا وهذا معتاد فى عرف أقوام وبلدان مشهورة ، ومما يؤيد أنه بغير الخنصر ليس من

وعبارة التحفة : لأنها لتوقفها على الإيجاب والقبول لاتسمى صدقة (قوله إذ التنكير يقتضى الجنسية) انظره مع النفى (قوله ويحكم بها حاكم) ليس بقيد كما أشار إليه ابن قاسم فيكفى التقليد (قوله ثم يبيع مالم يملكه) انظر ماوجه حصر مايبيعه فيما يملكه . والظاهر أن مايبيعه شائع فيما ملكه بالشفعة وفيم ملكه بغيرها (قوله لم يحنث بلبسه فى غير الخنصر)

ولو من عليه رجل فحلف لايشرب له ماء من عطش فشرب له ماء من غير عطش أو أكل له خبزا أو لبس له ثوبا لم يحنث أو لاصليت فأحرم بفرض أو نفل حنث إلا صلاة الجنازة فلا حنث بها كما قاله القفال لعدم إطلاق العرف اسم الصلاة عليها أو لينفردن بعبادة الله تعالى ، فإما أن يطوف بالبيت منفردا أو يقوم بالإمامة العظمى أو ليتزوج سرا فتزوج بولى وشاهدى عدل حنث لأن التزويج لايصح بدون ذلك أو لايكتب بهذا القلم وكان مبريا فكسر برايته واستأنف براية أخرى لم يحنث لأن القلم اسم للمبرى لاللقصبة ، وكذا لو حلف لايقطع بهذه السكين ثم أبطل حدها وجعل الحد من ورائها وقطع بها لم يحنث أو لايزور فلانا فشيع جنازته فلا حنث .

كتاب النذر

عقب الأيمان به لأن أحد واجبيه كفارة يمين أو التخيير بينها وبين ما التزم به وهو بالمعجمة لغة : الوعد بخير أو شر ، وشرعا : الوعد بخير بالتزام قربة على وجه يأتى ، فلا يلزم بالنية وحدها وإن تأكد فى حقه أيضا مانواه والأصل فيه الكتاب والسنة ، والأصح أنه فى اللجاج الآتى مكروه ، وعليه يحمل إطلاق المجموع وغيره هنا قال لصحة النهى عنه وأنه لايأتى بخير وإنما يستخرج به من البخيل ، وفى التبرر عدم الكراهة لأنه قربة سواء فى ذلك المعلق وغيره إذ هو وسيلة لطاعة ، والوسائل تعطى حكم المقاصد ، وأركانه : ناذر ، ومنذور ، وصيغة . وشرط الناذر : إسلام ، واختيار ونفوذ تصرفه فيما ينذره ، فيصح نذر سكران لاكافر وغير مكلف ومكره

خصوصيات النساء مامر من كراهته للرجل خلافا لمن زعم حرمته محتجا بأنه من خصوصياتهن (قوله أو لبس له ثوبا لم يحنث) أى وإن أراد تبعيد نفسه عنه ، وينبغى أن المراد بالعطش الذى يحنث به مايصدق عليه عطش وإن قل

كتاب النذر

(قوله لغة الوعد بخير أو شر) هذا أحد معانيه اللغوية وإلا ففى شرح المنهج مانصه : هو لغة : الوعد بشرط أو التزام ماليس بلازم أو الوعد بخير أو شر (قوله وإن تأكد فى حقه) وينبغى أن مثل النذر غيره من سائر القرب

ظاهره وإن كان الحالف أنثى وهو مافى جامع المزنى ، لكن رده ابن الرفعة فليراجع (قوله بعبادة الله) لعل صوابه بعبادة الله بحذف الألف من الجلالة وإلا فالإضافة تفيد العموم فيقتضى أنه ينفرد بكل عبادة الله تعالى وهو محال فليراجع (قوله أو لايزور فلانا) عبارة الروضة وغيرها : أو لايزور فلافا حيا ولاميتا لم يحنث بتشييع جنازته ، فلعل حيا ولا ميتا سقط من الشارح من الكتبة ، لأن تشييع جنازته إنما يتوهم الحنث به فيما لو حلف لايزوره ميتا كما لايخفى .

كتاب النذر

(قوله لأن أحد واجبيه) يعنى لأن واجب أحد قسميه وهو نذر اللجاج ، وقوله كفارة اليمين : أى على مذهب الرافعى ، وقوله أو التخيير الخ : أى على مذهب النووى كما يأتى (قوله عدم الكراهة) أى بل الندب كما يعلم من قوله بعد إذ هو وسيلة لطاعة الخ

ومحجور سفه أو فلس فى قربة مالية عينية ونذر القنّ مالا فى ذمته كضمانه خلافا لبعض المتأخرين ، ولا بد من إمكان فعله المنذور فلا يصح نذره صوما لايطيقه ، ولا بعيد عن مكة حجا هذه السنة ، وسواء فى الصيغة أكانت بلفظ أم كتابة مع نية أم إشارة أخرس تدلّ أو تشعر بالتزام كيفية العقود ، ويكفى فى صراحتها نذرت لك كذا وإن لم يقل لله (هو ضربان نذر لجاج) بفتح اللام وهو التمادى فى الخصومة ، ويسمى نذر ويمين لجاج وغضب وغلق بفتح المعجمة واللام ، وهو أن يمنع نفسه أو غيرها من شيء أو يحث عليه أو يحقق خبرا غضبا بالتزام قربة (كإن كلمته) أو إن لم أكلمه أو إن لم يكن الأمر كما قلته (فلله علىّ) أو فعلىّ (عتق أو صوم) أو عتق وصوم وحج (وفيه) عند وجود المعلق عليه (كفارة يمين) لخبر مسلم « كفارة النذر كفارة يمين » و لا كفارة فى نذر التبرر جزما فتعين حمله على نذر اللجاج (وفى قول ما التزم) لخبر « من نذر وسمى فعليه ماسمى » (وفى قول أيهما شاء) لأنه يشبه النذر من حيث إنه التزام قربة واليمين من حيث إن مقصوده مقصود اليمين ، ولا سبيل للجمع بينهما من حيث موجبهما ولا لتعطيلهما فتعين التخيير (قلت : الثالث أظهر ، ورجحه العراقيون ، والله أعلم) لما قلناه ، أما إذا التزم غير قربة كلا آكل الخبز فيلزمه كفارة يمين ، ومنه مايعتاد على ألسنة العوام العتق يلزمنى ،

فيتأكد بنيتها (قوله عينية) كهذا الثوب وخرج التى فى الذمة فيصح نذر المحجور لها كما اعتمده مر اه سم على منهج ، وظاهره أنه لافرق بين حجر السفه والفلس ، ثم انظر بعد الصحة من أين يؤدى السفيه هل هو بعد رشده أو يؤدى الولى من مال السفيه ما التزمه أو كيف الحال ، ثم رأيت فى شرح الروض أن السفيه يؤدى بعد رشده ، وبقى مالو مات ولم يؤد ، والظاهر أنه يخرج من تركته بعد موته لأنه دين لزم ذمته فى الحياة ، وقياسا على تنفيذ ما أوصى به من القرب (قوله كضمانه) أى وهو باطل إذا كان بغير إذن سيده ، وأما بإذنه فصحيح ويؤديه من كسبه الحاصل بعد النذر كما يؤدى الواجب بالنكاح بالإذن مما كسبه بعد النكاح لا بعد الإذن (قوله ولا بعيد عن مكة) أى بعدا لايدرك معه الحج فى تلك السنة على السير المعتاد (قوله نذرت لك كذا) عبارة شيخنا الزيادى ولو قال نذرت لفلان بكذا لم ينعقد وظاهر أنه لو نوى به الإقرار ألزم به اه وعليه فيفرق بينه وبين ماذكره الشارح بأن الخطاب يدل على الإنشاء بحسب العرف كما فى بعتك هذا بخلاف الاسم الظاهر فإنه لايتبادر منه الإنشاء (قوله قلت الثالث أظهر) أى وإن كان ما التزمه معينا كأن كلمتك فلله علىّ عتق عبدى هذا مثلا (قوله كلا آكل الخبز) كأن قال إن كلمت زيدا فلله علىّ أن لا آكل الخبز فلا يتوهم اتحاد هذا مع ما سيأتى فى قوله ولو نذر فعل مباح أو تركه الخ ، والقرينة على التصوير المذكور أنه مثل بقوله فلله علىّ عتق أو صوم الخ ، وقوله هنا إذا التزم الخ أى بدل قوله عتق أو صوم مع ملاحظة قوله فلله علىّ الخ (قوله ومنه) أى نذر اللجاج

(قوله فيما ينذره) هو بضم المعجمة وكسرها (قوله كضمانه) أى فلا يصح إلا بإذن السيد (قوله تدل أو تشعر) أى كل من اللفظ والكتابة والإشارة (قوله ويسمى نذر لجاج الخ) فى نسخة ويسمى نذرو يمين لجاج وغضب وغلق (قوله أو يحقق خبرا) انظره مع قوله الآتى وقوله العتق أو عتقنى فلان يلزمنى أو العتق مافعلت كذا لغو ، ولم أر قوله أو يحقق خبرا فى كلام غيره إلا فى التحفة وشرح المنهج ، وعبارة الروض كالروضة هو أن يمنع نفسه من شيء أو يحملها عليه بتعليق التزام قربة وكذا عبارة الأذرعى (قوله ومنه مايعتاد الخ) أى من نذر اللجاج

أو يلزمنى عتق عبدى فلان أو العتق لا أفعل ، أو لأفعلن كذا ، فإن لم ينو التعليق فلغو أو نواه تخير ثم إن اختار العتق أو عتق المعين أجزأه مطلقا أو الكفارة وأراد عتقه عنها اعتبر فيه صفة الإجزاء أو إن فعلت كذا فعبدى حر ثم فعله عتق كما فى المجموع خلافا لما وقع للزركشى لأن هذا محض تعليق خال عن الالتزام بنحو علىّ وقوله العتق أو عتق قنى فلان يلزمنى أو والعتق مافعلت كذا لغو لأنه لاتعليق فيه ولا التزام ، والعتق لايحلف به إلا على أحد ذينك وهما هنا غير مقصودين (ولو قال إن دخلت فعلى كفارة يمين أو) إن دخلت فعلى كفارة (نذر لزمته كفارة) فى الصورتين (بالدخول) تغليبا لحكم اليمين فى الأولى والخبر مسلم فى الثانية ، أما إذا قال فعلىّ يمين فلغو لأنه لم يأت بصيغة نذر ولا حلف ، واليمين لاتلتزم فى الذمة ، أو فعلىّ نذر تخير بين قربة من القرب وكفارة يمين ، ومن هنا تعين جرّ نذر فى كلام المصنف عطفا على يمين ، وامتنع رفعه لمخالفته ماتقرر إذ تعين الكفارة عند الرفع مخالف لتصحيحه ، ويؤيده ماتقرر فى علىّ نذر أنه لو أتى به فى نذر التبرر كإن شفى الله مريضى فعلىّ نذر لزمه قربة من القرب والتعيين إليه قاله البلقينى (ونذر تبرر) سمى به لطلب البرّ والتقرب إلى الله تعالى (بأن يلتزم قربة) أو صفتها المطلوبة فيها (إن حدثت نعمة) تقتضى سجود الشكر كما يرشد إليه تعبيرهم بالحدوث (أو ذهبت نقمة) تقتضى ذلك أيضا كذا نقله الإمام عن والده وطائفة من الأصحاب ، لكنه رجح قول القاضى عدم تقييدهما بذلك وهو الأوجه كما اعتمده ابن الرفعة وغيره ، وصرح به القفال فيما لو قالت لزوجها : إن جامعتنى فعلىّ عتق عبد ، فإن قالته على سبيل المنع فلجاج أو الشكر لله حيث يرزقها الاستمتاع به لزمها الوفاء اهـ . والحاصل أن الفرق بين نذرى اللجاج والتبرر أن الأول فيه تعليق بمرغوب عنه والثانى بمرغوب فيه ، ومن ثم ضبط بأن يعلق بما يقصد حصوله فنحو : إن رأيت فلانا فعلىّ صوم يحتمل النذرين ويتخصص أحدهما بالقصد ، وكذا قول امرأة لآخر إن تزوّجتنى فعلىّ أن أبرئك من مهرى وسائر حقوقى فهو تبرر إن أرادت الشكر على تزوّجه (كأن

(قوله فإن لم ينو التعليق) أى تعليق الالتزام ، وقوله مطلقا أى سواء كان يجزئ فى الكفارة أم لا (قوله لغو) أى حيث لاصيغة تعليق فيلغو ، وإن نوى التعليق بخلاف ما تقدم فى قوله ومنه مايعتاد الخ فإن صورته أن يقول إن كلمتك مثلا فالعتق يلزمنى ، ثم رأيت سم على حج ذكر الاستشكال فقط (قوله أحد ذينك) أى التعليق والالتزام (قوله وهماهنا غير مقصودين) وعليه فلو قصد التعليق لم يؤثر ، وما المانع من الانعقاد عند التعليق على معنى إن كنت فعلته فيلزمنى العتق فليتأمل (قوله تخير بين قربة) أى كتسبيح أو صلاة ركعتين (قوله مخالف لتصحيحه) لم ينقل فى علىّ نذر تصحيحا عن المصنف ولا غيره ، فلعل المراد أنه مخالف لتصحيحه السابق فى قوله قلت الثالث أظهر فإن النذر من جملة القرب أو أنه صححه فى بعض كتبه ولم ينقله (قوله والتعيين إليه) أى إلى رأيه (قوله بأن يلتزم قربة) ومن ذلك ماوقع السؤال عنه من أن شخصا قال لمريد التزوّج بابنته لله علىّ أن أجهزها بقدر مهرها مرارا فهو نذر تبرّر فيلزمه ذلك ، وأقل المرار ثلاث مرات زيادة على مهرها (قوله أو صفتها المطلوبة) كإيقاع الصلاة فى الجماعة (قوله يقتضى سجود الشكر) أى بأن كان لها وقع (قوله عدم تقييدهما بذلك) أى اقتضائها سجود الشكر (قوله ويتخصص) أى يتعين (قوله فهو تبرر) أى فيجب عليها إبراؤه مما يجب لها فى المهر ، ومما يترتب لها بذمته من الحقوق بعد وإن لم تعرفه كما سيأتى فى قول الشارح ، ولايشترط معرفة الناذر مانذر به فيصح بحسب مايخرج له من معشر قاله القاضى .

[فرع استطرادى] وقع السؤال عما لو نذر شخص أنه إن رزقه الله ولدا سماه بكذا هل ينعقد نذره وهل يخرج من عهدة النذر بعد حصول الولد بقوله سميت ولدى بكذا وإن لم يشتهر به . والجواب عنه أن الظاهر أن

(قوله لأنه لاتعليق فيه ولا التزام) كأنه لأن كلا منهما إنما يكون فى المستقبلات حقيقة ، ولاينافى هذا تصويرهم التعليق بالماضى فى الطلاق لأنه تعليق لفظى فليحرر

شفى مريضى فلله علىّ أو فعلىّ كذا) أو ألزمت نفسى كذا أو فكذا لازم لى أو واجب علىّ ونحو ذلك مما فيه التزام ، ومايصرح به كلامه من صحة إن شفى الله مريضى فلله علىّ ألف أو فعلىّ ألف ، ولم يذكر شيئا ولا نواه ليس بمراد لجزمه فى الروضة بالبطلان مع ذكره صحة لله أو علىّ التصدّق أو التصدق بشىء ويجزيه أقل متموّل ، والفرق أنه لم يعين فى تلك مصرفا ولا مايدل عليه من ذكر مسكين أو تصدق أو نحو ذلك ، فكان الإبهام فيها من سائر الوجوه بخلاف هذه لأن التصدق ينصرف للمساكين غالبا ، ويؤخذ منه صحة نذره التصدّق بألف ويعين ألفا مما يريده ، وعلى هذا التفصيل يحمل ماوقع للأذرعى مما يوهم الصحة حتى فى الأولى وابن المقرى مما هو ظاهر فى البطلان حتى فى نذر التصدق بألف فقد غفل عن تصوير أصله صورة البطلان بما إذا لم يذكر التصدق والصحة بما إذا ذكر ألفا وشيئا ، فالفارق ذكر التصدق وعدمه ، ولو كرر إن شفى الله مريضى فعلىّ كذا تكرر مالم يرد التأكيد ولو مع طول الفصل فيما يظهر وله فيما إذا عين أهل الذمة أو أهل البدعة إبدال كافر أو مبتدع بمسلم أو سنى لا درهم بدينار ولا موسر عينه بفقير لأنهما مقصودان ، ومن ثم لو عين شيئا أو مكانا للصدقة تعين (فيلزمه ذلك) أى ما التزمه (إذا حصل المعلق عليه) لخبر « من نذر أن يطيع الله فليطعه » ويلزمه ذلك فورا إذا كان لمعين وطالب به وإلا فلا ، وخرج نحو : إن شفى الله مريضى عمرت مسجد كذا أو دار زيد فيكون لغوا لأنه وعد عار عن الالتزام ، نعم إن نوى به الالتزام لم يبعد انعقاده ، ولو شك بعد الشفاء فى الملتزم أهو عتق أم صوم أم صدقة أم

يقال : إن كان ماذكره من الأسماء التى يستحب التسمية بها كمحمد وأحمد وعبد الله انعقد نذره وأنه حيث سماه بما عينه برّ وإن لم يشتهر ذلك الاسم بل وإن هجر بعد فتأمله فإنه يقع كثيرا (قوله ولم يذكر شيئا) أى مصرفا يدفع فيه (قوله والفرق أنه لم يعين) أى بين قوله إن شفى الله مريضى الخ ، وقوله لله أو علىّ التصدّق الخ (قوله ويعين ألفا مما يريده) أى من دراهم أو غيرها كقمح أو فول (قوله والصحة بما إذا ذكر ألفا وشيئا) قد يشكل هذا على ما قاله حج فيما لو حلف أن يفعل كذا وكرر ذلك من أن الكفارة لاتتعدّد حيث لم يتخلل تكفير فإن مقتضاها عدم تعدد الكفارة عند الإطلاق بل وقصد الاستئناف ، ومقتضى ماهنا فى مسئلة النذر التعدد مطلقا ، وقد يفرق بينهما بأن ماهناك المراد تحقيق أمر مستقبل فالمقصود من الأيمان عليه وإن تعددت فعل المحلوف عليه لاغير والتعليق هنا يستدعى قربة غير الأولى فلا يترك مقتضاه إلا بصارف وهو التوكيد (قوله أو مبتدع) ومثله مرتكب كبيرة (قوله ولا موسر) ولعل وجه تعيين الدفع للموسر وجواز العدول عن الكافر والمبتدع للمسلم والسنى أن التصدق عليهما قد يكون سببا لبقائهما على الكفر والبدعة ، بخلاف التصدق على الموسر فإنه لايترتب عليه شىء (قوله ومن ثم لو عين شيئا) كأن قال لله علىّ أن أتصدق بهذا أو أتصدق بكذا فى مكان كذا ، ومن ذلك مالو قال لله علىّ فعل ليلة للفقراء مثلا فيجب عليه فعل ما اعتيد فى مثله ويبرّ بما يصدق عليه عرفا أنه فعل ليلة ولايجزيه التصدق بما يساوى مايصرف على الليلة ، ويختلف ذلك باختلاف عرف الناذر ، فإن كان فقيها مثلا اعتبر مايسمى ليلة فى عرف الفقهاء (قوله وإلا فلا) دخل فيه مالو كان لجهة عامة كالفقراء فليراجع وقياس مافى الزكاة وغيرها خلافه فيجب الفور (قوله عمرت مسجد كذا) خرج به مالو قال فعلىّ عمارة مسجد كذا فتلزمه عمارته ، ويخرج من عهدة ذلك بما يسمى

(قوله ولم يذكر شيئا) يعنى مصرفا كما فى بعض النسخ ويدل له مابعده (قوله صحة لله أو علىّ التصدق الخ) سقط من الشارح لفظ علىّ عقب لله ولعله من النساخ وهو فى التحفة على الصواب (قوله غفل عن تصوير أصله الخ) عبارة التحفة : غفلة عن أن تصوير أصله لصورة البطلان بما إذا لم يذكر التصدق والصحة بما إذا ذكر ألفا أو شيئا مجرّد تصوير إذ الفارق الخ وهى الصواب (قوله وفيما إذا عين أهل الذمة أو أهل البدعة) انظر ماصورة النذر لهم وليراجع

صلاة اجتهد كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، وفارق من نسى صلاة من الخمس بتيقن شغل ذمته بالكل فلا يخرج منه إلا بيقين ، بخلاف ماهنا فإن اجتهد ولم يظهر له شيء وأيس من ذلك فالأوجه وجوب الكل إذ لايتم له الخروج من واجبه يقينا إلا بفعل الكل ، وما لايتم الواجب إلا به فهو واجب (وإن لم يعلقه بشيء كلله على صوم) أو على صوم أو صدقة لفلان أو أن أعطيه كذا ولم يرد الهبة (لزمه) ما التزم حالا : أى وجوبا موسعا ، ولا يشترط قبول المنذور له بل عدم رده كما يأتى (فى الأظهر) للخبر المار وهذا من نذر التبرر إذ هو قسمان معلق وغيره ، واشتراط الجواهر فيه التصريح بالله ضعيف ، ويسمى المعلق نذر مجازاة أيضا ، ولو قال لله على أضحية أو عند شفائه لله على عتق لنعمة الشفاء لزمه ذلك جزما تنزيلا للثانى منزلة المجازاة لوقوعه شكرا فى مقابلة نعمة الشفاء . وقضية كلام المصنف عدم اشتراط قبول المنذور له النذر بقسميه وهو كذلك ، نعم يشترط عدم رده وهو المراد بقول الروضة عن القفال فى إن شفى الله مريضى فعلى أن أتصدق على فلان بعشرة لزمته ، إلا إذا لم يقبل فمراده بعدم القبول الرد لاغير ، ومما يقع كثيرا من بعض العوام جعلت هذا للنبى صلى الله عليه وسلم ، والأقرب فيه الصحة لاشتهاره فى النذر فى عرفهم ويصرف ذلك لمصالح الحجرة الشريفة ، بخلاف قوله متى حصل لى كذا أجىء له بكذا فإنه لغو مالم يقترن به لفظ التزام أو نذر ، ولا يشترط معرفة الناذر مانذر به فيصح بخمس مايخرج له من معشر . قاله القاضى ، ككل ولد أو ثمرة يخرج من أمتى أو شجرتى هذه وكعتق عبد إن ملكته ، وما فى فتاوى ابن الصلاح مما يخالف ذلك ، ضعفه الأذرعى . والحاصل أنه يشترط فى المال المعين لنحو عتق أو صدقة أن يملكه أو يعلقه بملكه مالم ينو الامتناع منه فهو نذر لجاج ، وذكر القاضى أنه لا زكاة فى الحب المنذور. قال غيره : ومحله إن نذر قبل الاشتداد والأقرب صحته للجنين قياسا على الوصية له بل أولى لأنه وإن شاركها فى قبول الأخطار والجهالات والتعليق وصحته بالمعلوم والمعدوم لكنه يتميز عنها بعدم اشتراط القبول فيه ومن ثم اتجهت صحته للقن كالوصية والهبة له فيأتى فيه أحكامهما ، فلا يملك السيد مافى الذمة إلا بقبض القن ، ولا يصح لميت إلا لقبر الشيخ الفلانى حيث أراد به قربة كإسراج ينتفع به أو اطرد عرف بحمل النذر له على ذلك ويبطل

عمارة لمثل ذلك المسجد عرفا (قوله اجتهد) أى فلو تغير اجتهاده ، فإن كان مافعله عتقا أو صوما أو صلاة أو نحوها وقع تطوعا أو صدقة ، فإن علم القابض أنه عن صفة كذا وأنه تبين له خلافه رجع عليه وإلا فلا . وكتب أيضا لطف الله به : قوله اجتهد ومثل ذلك مالو شك فى المنذور له أهو زيد أم عمرو (قوله لزمه ذلك جزما) ويخرج عن نذر الأضحية بما يجزئ فيها وعن نذر العتق بما يسمى عتقا وإن لم يجز فى الكفارة قياسا على مامر فى نذر اللجاج من أنه لو التزم عتقا تخير بين مايسمى عتقا وإن لم تجز فى الكفارة (قوله لمصالح الحجرة الشريفة) أى من بناء أو ترميم دون الفقراء مالم يجر به العادة (قوله أو نذر) أو نيته كما يعلم مما مر (قوله بل أولى لأنه) أى النذر ، وقوله وإن شاركها : أى الوصية (قوله وصحته بالمعلوم والمعدوم) جعل بعضهم منه نذرها لزوجها بما سيحدث لها

نظيره المار فى الوصية (قوله قاله القاضى) عبارة القاضى إذا قال إن شفى الله مريضى فلله على أن أتصدق بخمس مايحصل لى من المعشرات فشفى يجب التصدق به ، وبعد إخراج الخمس يجب العشر فى الباقى إن كان نصابا ، ولا عشر فى ذلك الخمس لأنه لفقراء غير معينين ، فأما إذا قال لله على أن أتصدق بخمس مالى يجب إخراج العشر ثم ما بقى بعد إخراج العشر يخرج منه الخمس انتهت . قال الأذرعى : ويشبه أن يفصل فى الصورة الأولى ، فإن تقدم النذر على اشتداد الحب فكما قال ، وإن نذر بعد اشتداده وجب إخراج العشر أولا من الجميع انتهى

بالتأقيت إلا فى المنفعة فيأتى فى نذرها مامر فى الوصية بها وإلا فى نذرت لك بهذا مدة حياتك فيتأبد كالعمرى ونذر قراءة قرآن أو علم مطلوب كل يوم صحيح ولا حيلة فى حله ، ولا يجوز له تقديم وظيفة يوم عليه ، فإن فاتت قضى ، ولو نذر عمارة هذا المسجد وكان خرابا فعمره غيره فهل يبطل نذره لتعذر نفوذه لأنه إنما أشار إليه وهو خراب فلا يتناول خرابه مرة أخرى أولا ، بل يوقف حتى يخرب فيعمره تصحيحا للفظ ما أمكن كل محتمل والأول أقرب ، وتصحيح اللفظ ما أمكن إنما يعدل إليه إن احتمله لفظه ، وقد تقرر أن لفظه لايحتمل ذلك لأن الإشارة إنما وقعت للخراب حال النذر لاغير ، نعم إن نوى عمارته وإن خرب بعد لزمته (ولا يصح نذر معصية) لخبر مسلم « لانذر فى معصية الله ولا فيما لايملكه ابن آدم » وأفهم كلام المصنف أنه لو نذر أن يصلى فى مغصوب لم ينعقد، وبه قال الزركشى وهو أوجه من قول غيره ينعقد ويصلى فى غيره ، ويؤيد الأول عدم انعقاد نذر صلاة لاسبب لها فى وقت الكراهة وصلاة فى ثوب نجس وكالمعصية المكروه لذاته أو لازمه كصوم الدهر لمن يتضرر به ، ولا يستثنى من ذلك صحة إعتاق الراهن الموسر لأنه جائز كما مر فى بابه ، وقد اختلف من أدركناه من العلماء فى نذر من اقترض شيئا لمقرضه كل يوم كذا مادام دينه أو شىء منه فى ذمته ، فذهب بعضهم لعدم صحته لأنه على هذا الوجه الخاص ليس قربة بل يتوصل به إلى ربا النسيئة ، وذهب بعضهم وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى إلى صحته لأنه فى مقابلة نعمة ربح المقرض أو اندفاع نقمة المطالبة إن احتاج لبقائه فى ذمته لارتفاق ونحوه ، ولأنه يسن للمقترض رد زيادة عما اقترضه ، فإذا التزمها ابتداء بالنذر لزمته فهو حينئذ مكافأة إحسان لاوصلة للربا إذ هو لايكون إلا فى عقد كبيع ، ومن ثم لو شرط عليه النذر فى عقد القرض كان ربا ، وذهب بعضهم إلى الفرق بين مال اليتيم وغيره ، ولا وجه له ولو اقتصر على قوله فى نذره مادام مبلغ القرض فى ذمته ثم دفع المقترض شيئا منه بطل حكم النذر لانقطاع الديمومة (ولا) نذر (واجب) عينى كصلاة الظهر أو مخير كأحد خصال كفارة اليمين

من حقوق الزوجية اهـ حج (قوله مامر فى الوصية) أى وهو الصحة (قوله وتصحيح اللفظ) أى الواجب (قوله وإن خرب) بالكسر كما فى المختار (قوله وكالمعصية المكروه لذاته) أى كالصلاة فى الحمام (قوله صحة إعتاق الراهن الموسر) قال : وبفرض حرمته هى لأمر خارج وهى لاتمنع انعقاد النذر ومن ثم صح نذر المدين بما يحتاجه لوفاء دينه وإن حرم عليه التصدق لأنها لأمر خارج ، ووهم بعضهم فى قوله لايصح النذر هنا (قوله إلى صحته) ومحل الصحة حيث نذر لمن ينعقد نذره له ، بخلاف مالو نذر لأحد بنى هاشم والمطلب فلا ينعقد لحرمة الصدقة الواجبة كالزكاة والنذر والكفارة عليهم (قوله لأنه فى مقابلة نعمة ربح المقرض) لكن مر أنه لو نذر شيئا لذمى أو مبتدع جاز صرفه لمسلم أو سنى ، وعليه فلو اقترض من ذمى ونذر له بشىء مادام دينه فى ذمته انعقد نذره ، لكن يجوز دفعه لغيره من المسلمين فتفطن له فإنه دقيق ، وهذا بخلاف مالو اقترض الذمى من مسلم ونذر له بشىء مادام الدين عليه فإنه لايصح نذره لما مر من أن شرط الناذر الإسلام (قوله ولا وجه له) أى للفرق (قوله بطل حكم النذر) ولو دفع للمقرض مالا مدة ولم يذكر له حال الإعطاء أنه عن القرض ولا عن النذر ثم بعد مدة ادعى أنه نوى دفعه عن القرض قبل منه ، فإن كان المدفوع يستغرق المقرض سقط حكم النذر من حينئذ ، وله مطالبته بمقتضى النذر إلى براءة ذمته ، بخلاف مالو ذكر حال الدفع أنه للقرض فلا تقبل دعواه بعد أنه قصد غيره وكاعترافه بأنه عن نذر المقرض ماجرت به العادة من كتابة الوصولات المشتملة ، على أن المأخوذ عن نذر المقرض حيث

(قوله يخرب) هو بفتح الراء وماضيه الآتى بكسرها (قوله ويؤيد الأول عدم انعقاد نذر صلاة لاسبب لها الخ) أى حيث لم يقولوا بصحة النذر ويصلى فى غير وقت الكراهة وفى غير الثوب النجس (قوله شيئا) مفعول نذر

مبهماً » ، بخلاف مالو التزم أعلاها أو واجب على الكفاية تعين بخلافه إذا لم يتعين فيصح نذره سواء احتيج فى أدائه لمال كجهاد وتجهيز ميت أم لا كصلاة جنازة وذلك لأنه لزم عينا بالتزام الشرع قبل النذر فلا معنى لالتزامه ، ولو نذر ذو دين حال عدم مطالبة غريمه فإن كان معسرا لم يصح لأن إنظاره واجب أو موسرا قصد إرفاقه لارتفاع سعر سلعته ، ونحو ذلك لزمه لأن القربة فيه حينئذ ذاتية وهو مع ذلك باق على حلوله لكن منع من المطالبة به مانع ، وكثيرا ماتنذر المرأة أنها مادامت فى عصمته لاتطالب زوجها بحال صداقها وهو حينئذ نذر تبرر إن رغبت حال نذرها فى بقائها فى عصمته ، ولها أن توكل فى مطالبته وأن تحيل عليه لأن النذر شمل فعلها فقط ، فإن زادت فيه ولا بوكيلها ولا تحيل عليه لزم وامتنع جميع ذلك كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، ولو أسقط المديون حقه من النذر لم يسقط ، ولو نذر أن لايطالبه مدة فمات قبلها كان لوارثه المطالبة كما قاله الولى العراقى وغيره خلافا للأسنوى ومن تبعه (ولو نذر فعل مباح أو تركه) كأكل ونوم من كل ما استوى فعله وتركه أصالة وإن رجح أحدهما بنية عبادة به كالأكل للتقوّى على الطاعة (لم يلزمه) لخبر أبى داود « لانذر إلا فيما ابتغى به وجه الله » وفى البخارى « أمر أبا إسرائيل أن يترك ما نذره من قيام وعدم استظلال » وإنما قال صلى الله عليه وسلم لمن نذرت إن ردّه الله سالما أن تضرب على رأسه بالدف لما قدم المدينة « أوفى بنذرك » لأنه اقترن بقدومه كمال مسرة المسلمين وإغاظة الكفار فكان وسيلة لقربة عامة ، ولا يبعد فيما هو وسيلة لهذا أنه مندوب للازمه ، على أن جمعا قالوا بندبه لكل عارض سرور لاسيما النكاح ، ومن ثم أمر به فيه فى أحاديث وعليه فلا إشكال أصلا (لكن إن خالف لزمه كفارة يمين على المرجح) فى المذهب كما فى المحرر ، لكن المرجح فى المجموع عدم لزومها نظرا إلى أنه نذر فى غير معصية ، وكلام الروضة كأصلها فى موضع يقتضيه وهو المعتمد (وهو نذر صوم أيام) وأطلق

اعترف حال كتابتها أو بعدها بما فيها (قوله وامتنع جميع ذلك) أى ومع ذلك ، ولو خالفت وأحالت عليه فينبغى صحة الحوالة لأن الحرمة لأمر خارج وكذلك لو وكلت فليراجع (قوله ولو أسقط المديون حقه) كأن قال لمن نذر أن لايطالبه أسقطت ما استحقه عليك من عدم المطالبة فإنه لايسقط بل تمتنع المطالبة مع ذلك على الناذر ، هذا وقد يشكل ماذكر بما مر له من أنه يشترط عدم الرد ، إذ قوله أسقطت ما أستحقه الخ ردّ للنذر ، اللهم إلا أن يقال : إن ماهنا مصور بما إذا لم يردّ أولا واستقرّ النذر فلا يسقط بإسقاطه بعد ، وما مرّ مصوّر بما إذا ردّ من أوّل الأمر (قوله كان لوارثه المطالبة) لأن النذر إنما شمل فعل نفسه أخذا مما قبله فى مسئلة الزوجة (قوله بالدف) أى الطار (قوله فكان وسيلة لقربة عامة) أى لكنه مباح أصالة ، وما كان كذلك لاينعقد وإن كان وسيلة لقربة كالأكل للتقوى على العبادة (قوله لزمه كفارة يمين) ضعيف (قوله أنه نذر فى غير معصية) الأولى فى غير طاعة لأن كونه غير معصية لا يقتضى عدم الوجوب (قوله وهو المعتمد) وعليه فانظر الفرق بين هذا وما تقدم فى قوله أما إذا التزم غير قربة كلا آكل الخبز فتلزمه كفارة يمين ، ولعله أن ماسبق لما كان المراد منه الحثّ على الفعل أو

(قوله قصد إرفاقه الخ) أى بخلاف ما إذا لم يكن له فى الإنظار وفق أو كان ولم يقصد الإرفاق كما هو ظاهر فليراجع (قوله فإن زادت) أى أو زاد مطلق الدائن كما هو ظاهر (قوله ولو أسقط المديون حقه) قال شيخنا فى حواشيه : وقد يشكل ذلك بما مر من أنه يشترط عدم الرد إذ قوله أسقطت ما استحقه الخ ردّ للنذر قال : اللهم إلا أن يقال إن ماهنا مصور بما إذا لم يرد أوّلا واستقرّ النذر فلا يسقط بإسقاطه بعد، وما مر مصور بما إذا رد من أوّل الأمر اه (قوله ولو نذر أن لايطالبه مدة فمات الخ) انظر هل مثله مالو نذر بقاءه فى ذمته مدة فمات قبلها (قوله وهو المعتمد) قال شيخنا : وعليه فانظر الفرق بين هذا وما تقدم فى قوله أما إذا التزم غير قربة كلا آكل الخبز فيلزمه كفارة

لزمه ثلاثة أيام أو الأيام ، فكذلك على الراجح فإن عين عددا لزمه ماعينه وعلى كل حال (ندب) تقديمها له (تعجيلها) مسارعة لبراءة ذمته ، نعم لو عرض له ماهو أهم كسفر يشق عليه صومه فيه كان التأخير أولى . قاله الأذرعي : أو كان عليه صوم كفارة سبقت النذر ندب تقديمها إن كانت على التراخي وإلا وجب . قاله البلقيني (فإن قيد بتفريق أو موالاة وجب) ماقيد به عملا بما التزمه ، أما الموالاة فظاهر ، وأما التفريق فلأن الشارع نظر إليه فى صوم المتمتع ، فإن نذر عشرة متفرقة فصامها ولاء حسب له منها خمسة (وإلا) بأن لم يقيد بتفريق ولا موالاة (جاز) كل منهما والولاء أفضل (أو) نذر صوم (سنة معينة) كسنة اثنتين وسبعين وتسعمائة أو سنة من الغد أو من أول الشهر أو يوم كذا (صامها وأفطر العيد) الفطر والأضحى (والتشريق) وجوبا لامتناع صومها والمراد عدم نية صوم ذلك لاتعاطى مفطر خلافا للقفال (وصام رمضان عنه) لأنه لايقبل غيره (ولا قضاء) لأنها لاتقبل صوما فلم تدخل فى نذره (وإن أفطرت بحيض ونفاس وجب القضاء فى الأظهر) لقبول زمنهما للصوم فى ذاته فوجب القضاء كما لو أفطرت رمضان لأجلهما (قلت : الأظهر لايجب) القضاء (وبه قطع الجمهور ، والله أعلم) لأن أيام أحدهما لما لم تقبل الصوم ولو لعروض ذلك المانع لم يشملها النذر (وإن أفطر يوما) منها (بلا عذر وجب قضاؤه) لتفويته البر باختياره (ولا يجب استئناف سنة) بل له الاقتصار على قضاء ما أفطره ، لأن التتابع كان للوقت لالكونه مقصودا فى نفسه كما فى قضاء رمضان ، ومن ثم لو أفطرها كلها لم يجب الولاء فى قضائها ، والمتجه وجوبه من حيث إن ما تعدّى بفطره يجب قضاؤه فورا ، وخرج بقوله بلا عذر ما أفطره بعذر كجنون وإغماء فلا يجب قضاؤه ، نعم إن أفطر لعذر سفر لزمه القضاء أو مرض فلا كما اقتضاه كلام المصنف فى الروضة وهو المعتمد ويوافقه إطلاق الكتاب ، ولا يضر إطلاقه العذر الشامل للسفر ونحوه لأنا نقول خرج بقوله بلا عذر غيره و فيه تفصيل ، فإن كان سفرا ونحوه وجب القضاء أو مرضا فلا ، والمفهوم إذا كان كذلك لايرد (فإن شرط التتابع) فى نذر السنة المعينة ولو فى نيته كما قاله الماوردى (وجب) بفطره يوما ولو لعذر سفر ومرض أخذا مما مر فى الكفارة ، وإن كان قضية سياق كلام المصنف فرضه فى عدم العذر الاستئناف (فى الأصح)

المنع أشبه اليمين فلزمت فيه الكفارة ، بخلاف ماهنا فإنه لما جعله بصورة القربة بعدت مشابهته باليمين (قوله ندب تقديمها) أى الكفارة بالصوم (قوله وإلا وجب) أى الفور بأن كان سببها معصية (قوله وأما التفريق) حسب له خمسة ووقعت الخمسة الباقية نفلا مطلقا إن ظن إجزاءها عن النذر ، فإن علم عدم إجزاءها عن النذر فقياس ما يأتى من أنه لو نذر صوم يوم بعينه لم يجز تقديمه ، وأنه لو قدمه أثم ولم يصح صومه عدم صحته هنا أيضا لأن صوم اليوم الثانى من أيامه مثلا بنية النذر تقديم له عن محله (قوله لزمه القضاء) ظاهره وإن حصلت له مشقة (قوله أو مرض فلا) قد يشكل عدم وجوب القضاء حيث أفطر بالمرض على ما يأتى فى قول المصنف فى الفصل الآتى أو نذر صلاة أو صوما فى وقت فمنعه مرض وجب القضاء فليتأمل ، وسوى حج هنا بين السفر والمرض فى وجوب القضاء فهو موافق لما يأتى (قوله ولو فى نيته) هذا مخالف لما اعتمده فى الاعتكاف من أنه لايجب التتابع بنيته ، وعبارته بعد قول المصنف فصل إذا نذر مدة الخ نصها : فإن نوى التتابع بقلبه لم يلزمه كما لو نذر أصل الاعتكاف كما صححاه وهو المعتمد (قوله الاستئناف) فاعل وجب

يمين ، ولعله أن ماسبق لما كان المراد منه الحثّ على الفعل أو المنع أشبه اليمين فلزمت فيه الكفارة ، بخلاف ماهنا فإنه لما جعله بصورة القربة بعدت مشابهته باليمين (قوله كسنة اثنتين وسبعين وتسعمائة) الظاهر أنها السنة التى كان يؤلف فيها فى هذا الموضع فإنه مظنته باعتبار ماقدمه من التاريخ آخر الربع الأول (قوله لم يجب الولاء فى قضائها) أى من حيث النذر بدليل ما بعده (قوله ويوافقه إطلاق الكتاب) أى من حيث المفهوم (قوله الاستئناف) فاعل وجب

لأن ذكر التتابع يدل على كونه مقصودا . والثانى لايجب لأن شرط التتابع مع تعيين السنة لغو (أو غير معينة وشرط التتابع وجب) وفاء بما التزمه (ولا يقطعه صوم رمضان عن فرضه وفطر العيد والتشريق) لاستثناء ذلك شرعا ، واحترز بقوله عن فرضه عما لو صامه عن نذر أو قضاء أو تطوع فإنه لايصح صومه وينقطع به التتابع قطعا (ويقضيها) أى رمضان والعيد والتشريق لأنه التزم صوم سنة ولم يصمها (تباعا) أى متوالية (متصلة بآخر السنة) عملا بما شرطه من التتابع ، وفارقت المعينة بأن المعين فى العقد لايبدل بغيره ، والمطلق إذا عين فلا يبدل . ألا ترى أن المبيع المعين لايبدل لعيب ظهر به بخلاف ما فى الذمة ، ومحل ماتقرر عند الإطلاق فإن نوى مايقبل الصوم من سنة متتابعة لم يلزمه القضاء قطعا وإن نوى عدد أيام سنة لزمه القضاء قطعا والمطلق منها فى المعينة محمول على الهلالية (ولا يقطعه حيض) ونفاس لتعذر الاحتراز عنهما (وفى قضائه القولان) السابقان فى المعينة ، وقضيته ترجيح عدم القضاء وجزم به غيره (وإن لم يشرطه) أى التتابع (لم يجب) لعدم التزامه فيصوم سنة هلالية أو ثلثمائة وستين يوما (أو) نذر صوم (يوم الاثنين أبدا لم يقض أثانى رمضان) الأربعة لعدم شمول نذره لها لسبق وجوبها وحذف المصنف نون أثانى هو ماصوبه فى المجموع ، ووقع له فى الروضة ولغيره أيضا إثباتها وهو لغة قليلة ، ومن زعم أن حذفها للتبعية لحذفها من المفرد للإضافة ردّ كلامه بأن التبعية لذلك لم تعهد ، وبأن أثانين ليس جمع مذكر سالما ولا ملحقا به بل حذفها وإثباتها مطلقا لغتان والحذف أكثر استعمالا (وكذا) الاثنين الخامس من رمضان و (العيد والتشريق فى الأظهر) إن صادفت يوم الاثنين قياسا على أثانى رمضان . والثانى يقضى لأن ذلك قد يتفق وقد لايتفق فتناولها النذر ، بخلاف أثانى رمضان وبخلاف ما إذا نذر صوم سنة معينة حيث قلنا لايقضى لأن وقوعها فى السنة لازم ووقوع العيد فى الإثنين غير لازم ، وليس مثلها يوم الشك لقبوله لصوم النذر وغيره كما مر (فلو لزمه صوم شهرين تباعا لكفارة) أو نذر (صامهما ويقضى أثانيهما) لأنه أدخل على نفسه صوم الشهرين (وفى قول لايقضى إن سبقت الكفارة) أى موجبها أو سبق نذر الشهرين المتتابعين (النذر) للأثانين بأن لزمه صوم الشهرين أولا ثم نذر صوم الاثنين لأن الأثانين الواقعة فيها حينئذ مستثناة بقرينة الحال كما لايقضى أثانى رمضان (قلت : ذا القول أظهر ، والله أعلم) لما تقرر ، وكذا صححه فى زيادة الروضة أيضا ولم يصحح الرافعى فى الشرحين شيئا ، وصحح فى المحرر وجوب القضاء ، وصوبه فى المهمات حينئذ ، وقال البلقينى : إنه المعتمد فى المذهب ، ورجحه الأذرعى والزركشى وقالا : إن الجمهور عليه ، والفرق بينه وبين أثانى رمضان أن لزوم صومه لاصنع له فيه بخلاف الكفارة كما قدمناه ، وأيضا فأيام الاثنين الواقعة فى الشهرين واقعة عن نذره بخلاف أثانى رمضان (وتقضى زمن حيض ونفاس) ومرض وقع فى الأثانين (فى الأظهر) لأنه لم يتحقق وقوعه فيه فلم يخرج من نذرها . والثانى المنع كما فى العيد ، ومحل الخلاف حيث لا عادة غالبة فإن كانت فعدم القضاء فيما يقع فى عادتها أظهر لأنها لاتقصد صوم اليوم الذى يقع فى عادتها غالبا فى مفتتح الأمر هذا ، ولكن قضية كلام

(قوله والمطلق منها فى المعينة) ومثلها غير المعينة (قوله وجزم به غيره) معتمد (قوله وليس مثلها) أى العيد والتشريق فيصح صومه (قوله لما تقرر) أى فى قوله لأن الأثانى الواقعة فيها حينئذ مستثناة الخ

فى المتن (قوله للإضافة) سقط قبله لفظ أو فى النسخ وهو موجود فى التحفة ولابد منه إذ هما زعمان بدليل الرد ، إذ قول الشارح بأن التبعية لذلك لم تعهد ردّ للأول ، وهو أن حذفها للتبعية لحذفها من المفرد ، وقوله وبأن الأثانين الخ ردّ للثانى وهو أن حذفها للإضافة (قوله مطلقا) أى فى الإضافة وفى غيرها (قوله وصحح فى المحرر)

الروضة وأصلها والمجموع وغيرها أنه لاقضاء فيهما ، واعتمده جمع متأخرون وهو المعتمد ، وسكوت المصنف هنا على ما فى المحرر للعلم بضعفه مما قدمه فى نظيره وعلى ما فى الكتاب يمكن الفرق بينه وبين مامر ثم بأن وقوع الحيض فى يوم الاثنين بعينه غير متيقن بالنسبة لها ، إذ قد يلزم حيضها زمنا ليس منه يوم اثنين ، بخلاف نحو يوم العيد فكان هذا كالمستثنى بخلاف ذاك (أو) نذر (يوما بعينه) أى صومه (لم يصم قبله) فإن فعل أثم ولم يصح كتقديم الصلاة على وقتها ، ويحرم تأخيره عنه من غير عذر ، فإن فعل صح وكان قضاء ، ولو نذر صوم يوم خميس ولم يعين كفاه أىّ خميس كان ، وإذا مضى خميس : أى يمكنه صومه أخذا مما مر فى الصوم استقر فى ذمته حتى لو مات فدى عنه (أو) نذر (يوما من أسبوع) بمعنى جمعة (ثم نسيه صام آخره وهو الجمعة فإن لم يكن) المنذور (هو) أى يوم الجمعة (وقع قضاء) وإن كان فقد وفى بما التزمه وهذا صحيح فى صحة انعقاد نذر صوم الجمعة ، ولا ينافيه قولهم لاينعقد النذر فى مكروه مع كراهة إفراد الجمعة بصوم لأن محل ذلك إذا صامه نفلا فإن نذره لم يكن مكروها ، وقد أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى ، ويوجه أيضا بأن المكروه إفراده بالصوم لانفس صومه ، وبه فارق عدم صحة نذر صوم الدهر إذا كره ، وعلم من صريح كلامه أيضا أن أوّل الأسبوع السبت وهو كذلك (ومن) نذر إتمام كل نافلة دخل فيها لزمه الوفاء بذلك لأنه قربة ومن ثم لو (شرع فى صوم نفل) بأن نوى ولو قبل الزوال (فنذر إتمامه لزمه على الصحيح) لأن صومه صحيح فيصح التزامه بالنذر ويلزمه الإتمام والثانى المنع لأنه نذر صوم بعض يوم (وإن نذر بعض يوم لم ينعقد) نذره لانتفاء كونه قربة (وقيل يلزمه يوم) لأن صوم بعض يوم لايمكن شرعا فلزمه يوم كامل ويجرى ذلك فى نذر بعض ركعة (أو) نذر (يوم قدوم زيد) أى صومه ، فالأظهر انعقاده لإمكان الوفاء به بأن يعلم أنه يقدم غدا فينوى صومه ليلا والثانى المنع لأنه لايمكنه الصوم بعد القدوم لأن التبييت شرط فى صوم الفرض وإن لم يكن الوفاء بالملتزم يلغو الالتزام (فإن قدم ليلا أو يوم عيد) أو تشريق (أو فى رمضان) أو حيض أو نفاس (فلا شىء عليه) لأنه قيد باليوم ولم يوجد القدوم فى زمن قابل للصوم ، نعم يندب فى الأولى صوم صبيحة ذلك الليل خروجا من خلاف من أوجبه . قال الرافعى : أو يوم آخر شكرا لله (أو) قدم (نهارا) قابلا للصوم (وهو مفطر أو صائم قضاء أو نذرا وجب يوم آخر عن هذا) أى نذره لقدومه كما لو نذر صوم يوم معين ففاته ، واستحب الشافعى رضى الله عنه أن يعيد صوم الواجب الذى هو فيه لأنه بان أنه صام يوما مستحق الصوم لكونه يوم قدوم زيد وخرج بقضاء وما بعده مالو صامه عن القدوم بأن ظن قدومه فيه : أى بإحدى الطرق السابقة فيما لو تحدّث برؤية رمضان ليلا فنوى كما هو ظاهر فبيت النية ليلته فيصح ولا شىء عليه لأنه بناه على أصل صحيح (أو) قدم ولو قبل الزوال (وهو صائم نفلا فكذلك) يلزمه صوم آخر عن نذره لأنه لم يأت بالواجب عليه بالنذر (وقيل يجب تتميمه) بقصد كونه عن النذر (ويكفيه) عن نذره بناء على أنه لايجب عليه إلا من وقت القدوم . والأصح أنه بقدومه يتبين وجوبه من أوّل النهار لتعذر

(قوله فدى عنه) أى ولا إثم عليه لعدم عصيانه بالتأخير (قوله نذر صوم الجمعة) أى يوم الجمعة (قوله بأن يعلم أنه يقدم غدا) أى بسؤال أو بدونه . والظاهر أنه يلزمه البحث عن ذلك وإن سهل عليه بل إن اتفق بلوغ الخبر له وجب وإلا فلا (قوله فبيت النية) عطفه على فنوى عطف مفصل على مجمل

أى كما علم من اختصار المتن له (قوله بمعنى جمعة) أى حتى يتأتى قول المصنف صام آخره وهو الجمعة (قوله ومن ثم الخ) الظاهر أن هذا الترتيب على خصوص العلة وإلا فما فى المتن لايظهر ترتبه على مامهده من قوله ومن نذر إتمام كل نافلة الخ فتأمل (قوله فيصح التزامه بالنذر الخ) الظاهر فى التعبير فصح إلتزام إتمامه بالنذر فليتأمل

تبعيضه ، وبه يفرق بين هذا وما لو نذر اعتكاف يوم قدومه ، فإن الصواب كما فى المجموع ونقله عن النص واتفاق الأصحاب أنه لايلزمه إلا من حين القدوم ، ولا يلزمه قضاء مامضى منه لإمكان تبعيضه فلم يجب غير بقية يوم قدومه (ولو قال إن قدم زيد فلله علىّ صوم اليوم التالى ليوم قدومه) من تلوته وتليته تبعته وتركته فهو ضد والتلو بالكسر مايتلو الشىء والمراد بالتالى هنا التابع من غير فاصل (وإن قدم عمرو فلله علىّ صوم أوّل خميس بعده) أى يوم قدومه (فقدما) معا أو مرتبا (فى الأربعاء) بتثليث الباء والمد (وجب صوم) يوم (الخميس عن أوّل النذرين) لسبقه (ويقضى الآخر) لتعذر الإتيان به فى وقته ، نعم يصح مع الإثم صوم الخميس عن ثانى النذرين ويقضى يوما آخر عن النذر الأول ، ولو قال إن قدم فعلىّ أن أصوم أمس يوم قدومه لم يصح نذره على المذهب كما فى المجموع ، ووهم بعض الشراح فى عزوه له الصحة ، أو إن شفى الله مريضى فعلىّ عتق هذا ، ثم قال : إن قدم غائبى فعلىّ عتقه فحصل الشفاء والقدوم معا فالأرجح انعقاد النذر الثانى وعتقه عن السابق منهما ، ولا يجب للآخر شىء إذ لايمكن القضاء فيه ، بخلاف الصوم فإن وقعا معا أقرع بينهما ، ويؤخذ من صحة بيع المعلق عتقه بدخول مثلا صحة بيعه قبل وجود الصفة .

(فصل)

فى نذر النسك والصدقة والصلاة وغيرها

إذا (نذر المشى إلى بيت الله تعالى) مقيدا له بالحرام أو نواه ، ومن ثم كان ذكر بقعة من الحرم كدار أبى جهل أو الصفا كذكر البيت الحرام فى جميع ما يأتى فيه (أو إتيانه) أو الذهاب إليه مثلا (فالمذهب وجوب إتيانه بحج أو عمرة) أو بهما وإن نوى ذلك فى نذره ، لأن القربة إنما تتم بإتيانه بنسك ، والنذر محمول على واجب الشرع . والطريق الثانى قولان مبنيان على أن النذر يحمل على واجب الشرع أو على جائزه ، أما إذا ذكر البيت ولم يقيده بذلك ولا نواه فيلغو نذره ، لأن المساجد كلها بيوت له تعالى ، وبحث البلقينى أن من نذر إتيان مسجد البيت الحرام وهو داخل الحرم لايلزمه شىء لأنه حينئذ بالنسبة له كبقية المساجد وله احتمال آخر ، والأقرب لزوم

(قوله فلم يجب غير بقية يوم قدومه) أى وإن قلّ جدا .

(فصل) فى نذر النسك والصدقة والصلاة وغيرها

(قوله أو نواه) أو نوى مايختص به كالطواف فيما يظهر اه حج (قوله وإن نوى ذلك فى نذره) بخلاف من نذر التضحية بشاة معينة على أن لايفرق لحمها فإن النذر يلغو ، ويفرق بينهما بأن النذر والشرط هنا تضادا فى معين واحد من كل وجه لاقتضاء الأول خروجها عن ملكه بمجرد النذر ، والثانى بقاءها على ملكه بعد النذر بخلافهما ثم فإنهما لم يتواردا على شىء واحد كذلك لأن الإتيان غير النسك فلم تضادد نيته ذات الإتيان بل لازمه والنسك

(قوله تبعته وتركته) هو تفسير لمطلق التلو ، وإلا فالمأخوذ منه ماهنا تلوته بمعنى تبعته خاصة (قوله لم يصح نذره على المذهب) هلا يقال بالصحة إذا علم يوم قدومه نظيرَ مامر فى نذر صوم يوم قدومه أول المسئلة

(فصل) فى نذر النسك الخ

(قوله ومن ثم كان ذكر بقعة الخ) فى التحفة قبل هذا مانصه أو نوى مايختص به كالطواف فيما يظهر ومن ثم الخ (قوله أو الذهاب إليه مثلا) ومثل ذلك ما إذا نذر أن يمسّ شيئا من بقع الحرم أو أن يضربه بثوبه مثلا كما

النسك هنا أيضا لأن ذكر البيت الحرام أو جزء منه فى النذر صار موضوعا شرعا على التزام حج أوعمرة ومن بالحرم يصح نذره لهما فيلزمه هنا أحدهما وإن نذر ذلك وهو فى الكعبة أو المسجد حولها (فإن نذر الإتيان لم يلزمه مشى) لعدم اقتضائه له فيجوز له الركوب (وإن نذر المشى) إلى الحرم أو جزء منه (أو) نذر (أن يحج أو أن يعتمر ماشيا فالأظهر وجوب المشى) من المكان الآتى بيانه إلى الفساد أو الفوات أو فراغ التحللين وإن تأخر رمى بعدهما أو فراغ جميع أركان العمرة ، وله الركوب فى خلال النسك فى حوائجه الخارجة عنه ، وإنما لزمه المشى فى ذلك لأنه التزم جعله وصفا للعبادة كما لو نذر أن يصلى قائما ، وكون الركوب أفضل لاينافى ذلك لأن المشى قربة مقصودة فى نفسها وهذا هو المعتبر فى صحته ، وأما انتفاء وجود أفضل من الملتزم فغير شرط اتفاقا فاندفع دعوى التنافى بين كون المشى مقصودا وكونه مفضولا ، وإنما وجب بالمشى دم تمتع كعكسه لأنهما جنسان متغايران فلم يجز أحدهما عن الآخر كذهب عن فضة وعكسه ، ويفرق بين هذا ونذر الصلاة قاعدا حيث أجزأه القيام بأن القيام والقعود من أجزاء الصلاة الملتزمة ، فأجزأ الأعلى عن الأدنى لوقوعه تبعا ، والمشى والركوب خارجان عن ماهية الحج وسببان متغايران إليه مقصودان فلم يقم أحدهما مقام الآخر ، وأيضا . فالقيام قعود وزيادة فوجد المنذور هنا بزيادة ولا كذلك فى الركوب والذهاب مثلا ، ولا يشكل على ذلك قولهم لو نذر شاة أجزأه بدلها بدنة لأن الشارع جعل بعض البدنة مجزئا عن الشاة حتى فى نحو الدماء الواجبة فإجزاء كلها أولى ، بخلاف الذهب عن الفضة وعكسه فإنه لم يعهد فى نحو الزكاة فلم يجز أحدهما عن الآخر ، ولو أفسد نسكه أو فاته لم يلزمه فيه مشى بل فى قضائه إذ هو الواقع عن نذره (فإن كان قال أحج) أو أعتمر (ماشيا) أو عكسه (ف)يلزمه المشى (من حيث يحرم) من الميقات أو قبله وكذا من حيث عنّ له فيما إذا جاوزه غير مريد نسكا ثم عنّ له (وإن قال أمشى إلى بيت الله تعالى) بقيده المار (ف)يلزمه المشى مع النسك (من دويرة أهله فى الأصح) لأن قضيته أن يخرج من

لشدة تشبثه ولزومه كما يعرف مما مر فى بابه لايتأثر بمثل هذه المضادة لضعفها اه حج (قوله أو فراغ التحللين) ويحصل ذلك برمى جمرة العقبة والحلق والطواف مع السعى إن لم يكن سعى بعد طواف القدوم (قوله وإن تأخر رمى) أى لأيام التشريق (قوله وأيضا فالقيام قعود وزيادة) لعل وجهه أن القعود جعل النصف الأعلى منتصبا وهو حاصل بالقيام مع زيادة وهى انتصاب الساقين والفخذين معه (قوله فوجد المنذور هنا بزيادة) قال حج : كما صرحوا به (قوله لو نذر شاة) أى غير معينة (قوله لأن الشارع جعل بعض البدنة) وهو السبع (قوله أو فاته لم يلزمه فيه مشى) أى فيما يتمه (قوله إذ هو الواقع عن نذره) أى بخلاف الفاسد فإنه لما لم يقع عن نذره لم يكن المشى فيه منذورا فلا يشكل عدم وجوب المشى فيه بوجوب المضىّ فى فاسده (قوله أو عكسه) أى كأن قال أمشى حاجا أو معتمرا (قوله بقيده المار) هو قوله مقيدا له بالحرام أو نواه الخ (قوله فيلزمه المشى مع النسك)

صرح به الأذرعى (قوله لأن المشى قربة مقصودة فى نفسها) لعل المراد أنه مقصود من حيث كونه إتيانا للحرم مثلا (قوله وهذا هو المعتبر فى صحته) أى وكونه قربة مقصودة فى نفسها هو المعتبر فى صحة النذر فالضمير فى صحته للنذر (قوله وإنما وجب بالمشى) أى إذا نذر الركوب (قوله فلم يجز أحدهما عن الآخر) أى فى الخروج عن عهدة النذر (قوله لوقوعه تبعا) يتأمل مع قوله من إجزاء الصلاة (قوله إليه) متعلق بسببان (قوله ولو أفسد نسكه أو فاته لم يلزمه فيه مشى) ليس مكررا مع قوله فيما مرّ إلى الفساد أو الفوات بل هذا مفهوم ذاك وأيضا قد ذكره توطئة لما بعده (قوله مع النسك) أى مع لزوم النسك فليس المراد أنه يلزمه التلبس بالنسك من دويرة أهله

بيته ماشيا والثانى من الميقات لأن المقصود الإتيان بالنسك فيمشى من حيث يحرم (وإذا أوجبنا المشى فركب لعذر أجزأه) حجه عن نذره لأمره صلى الله عليه وسلم من عجز بالركوب (وعليه دم فى الأظهر) لأنه صلى الله عليه وسلم أمر أخت عقبة بن عامر أن تركب وتهدى هديا وحملوه على عجزها ، والثانى لادم عليه كما لو نذر الصلاة قائما فصلى قاعدا لعجزه ، وفرق الأول بأن الصلاة لاتجبر بالمال بخلاف الحج والدم شاة مجزئة فى الأضحية ، والمراد بالعذر أن تلحقه مشقة ظاهرة كنظيره فى العجز عن القيام فى الصلاة والعجز عن صوم رمضان بالمرض ، وقيد البلقينى وجوب الدم بما إذا ركب بعد إحرامه مطلقا أو قبله وبعد مجاوزة الميقات مشيا وإلا فلا ، إذ لاخلل فى النسك يوجب دما ، واحترز بقوله إذا أوجبنا المشى عما إذا لم نوجبه فلا يجبر تركه بدم (أو) ركب (بلا عذر أجزأه على المشهور) مع عصيانه لإتيانه بأصل الحج ولم يبق إلا هيئته فصاركما لو ترك الإحرام من الميقات ، والثانى لايجزئه لأنه لم يأت بما التزمه (وعليه دم) على المشهور أيضا كدم التمتع لأنه إذا وجب مع العذر فمع عدمه أولى ، ولو نذر الحفاء لم يلزمه لأنه ليس بقربة ، نعم بحث الأسنوى لزومه فيما يندب فيه كعند دخول مكة (ومن نذر حجا أو عمرة لزمه فعله بنفسه) إن كان صحيحا ويخرج عن نذره الحج بالإفراد والتمتع والقران ، ويجوز له كل من الثلاثة ولا دم عليه من حيث النذر (فإن كان معضوبا استناب) ولو بمال كما فى حجة الإسلام فيأتى فى استنابته ماذكروه فى كتاب الحج فيهما من التفصيل وحينئذ فلا يستنيب من على دون مرحلتين من مكة ومن عليه حجة الإسلام أو نحوها ، ولو نذر المعضوب الحج بنفسه لم ينعقد نذره أو أن يحج من ماله أو أطلق انعقد (ويستحب تعجيله فى أول سنى الإمكان) مبادرة لبراءة ذمته ، فإن خاف نحو عضب أو تلف مال لزمته المبادرة (فإن تمكن) لتوفر شروط الوجوب السابقة فيه فيما يظهر ويحتمل أن يراد بالتمكن قدرته على الحج عادة وإن لم يلزمه كمشى قوى فوق مرحلتين ، وقد ذكر فى المجموع الاتفاق على أن الشروط معتبرة فى الاستقرار والأداء معا وهو صريح فى الأول (فأخر فمات حج) عنه (من ماله) لاستقراره عليه بتمكنه منه فى حياته بخلاف ما إذا وإن لم يتمكن (وإن نذر الحج) أو العمرة (عامه) أو عاما بعده معينا (وأمكنه لزمه) فى ذلك مالم تكن عليه حجة إسلام أو قضاء أو عمرته لأن زمن العبادة يتعين بالتعيين فيمتنع تقديمه عليه ، أما إذا لم يعين عاما لزمه أى عام شاء ، وأما إذا عينه ولم يتمكن من فعله فيه كأن لم يبق من تلك السنة المعينة مايمكنه فيه الذهاب ولو بأن كان يقطع أكثر من مرحلة فى بعض الأيام كما هو الأقرب أخذا مما مر فى الحج فلا ينعقد نذره ، ولو حج عن النذر وعليه حجة الإسلام وقع عنها

أى من الميقات (قوله وعليه دم) وينبغى أن يتكرر الدم بتكرر الركوب قياسا على اللبس بأن يتخلل بين الركوبين مشى (قوله وتهدى هديا) أى وكانت نذرت المشى (قوله أن تلحقه مشقة) ظاهره وإن لم تبح التيمم (قوله وقيد البلقينى) أى يعنى فيما لو قال أمشى إلى بيت الله الحرام ، أما لو أقال أحج ماشيا فلا يأتى فيه القيد (قوله مطلقا) جاوز الميقات أم لا (قوله من حيث النذر) أى أما من حيث التمتع أو القران فيجب (قوله أو أطلق انعقد) أى ويستنيب فيهما (قوله ويستحب تعجيله) أى الحج المنذور لابقيد كونه من المعضوب (قوله وقع عنها) أى ثم إن كان نذر الحج فى تلك السنة حمل منه على التعجيل ولا شىء عليه سوى حجة الإسلام أو القضاء ، وإن كان أطلق فى نذره لزمه حج آخر فيأتى به بعد حجة الإسلام أو القضاء ولو متراخيا

(قوله حجه) أى أو عمرته (قوله من حيث النذر) أى وإن لزمه دم القران أو التمتع (قوله فيمتنع تقديمه عليه) مفرع على قوله فى ذلك العام (قوله وقع عنها) كذا فى النسخ بإفراد الضمير ، ولعل صوابه عنهما بتثنيته وليراجع مامر فى كتاب الحج

(فإن) تمكن من الحج ولكن (منعه) منه (مرض) أو خطأ طريق أو وقت أونسيان لأحدهما أو للنسك بعد الإحرام فى الجميع أى بعد تمكنه فيما يظهر (وجب القضاء) لاستقراره فى ذمته بتمكنه ، بخلاف ما إذا لم يتمكن بأن عرض له بعد ذلك قبل تمكنه منه لأن المنذور نسك فى ذلك العام ولم يقدر عليه (أو) منعه قبل الإحرام أو بعده (عدوّ) أو سلطان أو ربّ دين ولم يتمكن من وفائه حتى مضى إمكان الحج فى تلك السنة (فلا) يلزمه القضاء (فى الأظهر) كما فى نسك الإسلام لو صدّ عنه فى أوّل سنى الإمكان ، والثانى يلزمه كما لو منعه المرض ، وفرق الأول بجواز التحلل به من غير شرط بخلاف نحو المرض وقول الشارح قال الإمام أو امتنع عليه الإحرام للعدوّ فلا قضاء على النص لاتكرار فيه مع ماقبله إذ الخلاف فى ذلك غير الخلاف الأول ، أو أنه عبر أوّلا بمنعه وثانيا بامتنع ، وفرق بينهما فإن الأولى صادقة بما منعه فلا صنع له للممنوع فيه ، والثانية صادقة بما إذا خاف فامتنع بنفسه أو الأولى فيما بعد الإحرام والثانية فيما قبله (أو) نذر (صلاة أو صوما فى وقت) يصحان فيه (فمنعه مرض أو عدوّ) كأسير يخاف إن لم يأكل قتل وكأن يكرهه على التلبس بمنافى الصلاة جميع وقتها « وجب القضاء) لوجوبهما مع العجز بخلاف الحج إذ شرطه الاستطاعة وبقولنا كأسير يخاف يندفع ما استشكله الزركشى من تصوّر المنع من الصوم بأنه لاقدرة على المنع من نيته والأكل للإكراه غير مفطر ، وبقولنا وكأن يكرهه يعلم الجواب عن قوله أنه يصلى كيف أمكن فى الوقت المعين ثم يجب القضاء لأن ذلك عذر نادر كما فى الواجب بالشرع اه فهم لم يسكتوا عن هذا إلا لكون الغرض ماذكرناه ، فإن انتفى تعين ماذكره ، والمعتمد ماذكر هنا

(قوله بعد تمكنه) هذا لاحاجة إليه مع ماقبله كما حل به كلام المصنف المذكور فى قوله فإن تمكن من الحج (قوله بخلاف ما إذا لم يتمكن) يؤخذ من ذلك جواب حادثة وقع السؤال عنها ، وهى أن شخصا نذر أن يتصدق على إنسان بقدر معين فى كل يوم مادام المنذور له حيا وصرف عليه مدة ثم عجز عن الصرف لما التزمه بالنذر فهل يسقط النذر عنه مادام عاجزا إلى أن يوسر أو يستقر فى ذمته إلى أن يوسر فيؤديه وهو أنه يسقط عنه النذر مادام معسرا لعدم تمكنه من الدفع فإذا أيسر بعد ذلك وجب أداؤه من حينئذ وينبغى تصديقه فى اليسار وعدمه مالم تقم عليه بينة بخلافه (قوله فى أول سنى الامكان) أى فيلزمه القضاء للحج عن تلك السنة التى صدّ عن الحج فيها وحجة الإسلام باقية فى ذمته فإن وجدت شروطها وجبت وإلا فلا (قوله مع ماقبله) هو قوله أو منعه (قوله وبقولنا وكأن يكرهه يعلم الجواب)

(قوله فإن تمكن من الحج) قال الشهاب ابن قاسم : قد يغنى هذا عن قوله بعد الإحرام بالمعنى الذى استظهره (قوله أى بعد تمكنه منه) قال الشهاب المذكور: إن كان ضمير منه للحج فلا فائدة فى هذا التفسير لأن فرض المسئلة التمكن من الحج كما صرح به ، وإن كان للإحرام فلا فائدة فيه أيضا مع الفرض المذكور ، مع أن التمكن من مجرد الإحرام لاتظهر كفايته فى الوجوب فليتأمل اه . وقد يقال بأن الضمير للإحرام ، وبين الشارح كابن حجر بهذا التفسير أنه ليس المراد بالإحرام فعله بل مجرد التمكن منه ، ولا مانع من وجوب القضاء بمجرد التمكن من الإحرام بل هو القياس فى كل عبادة دخل وقتها وتمكن من فعلها ولم يفعل يجب قضاؤها ، فقول ابن قاسم لاتظهر كفايته فى الوجوب غير ظاهر (قوله فى المتن فلا فى الأظهر) قال المحقق الجلال عقبه : أو صده عدوّ أو سلطان بعد ما أحرم ، قال الإمام : أو امتنع عليه الإحرام للعدو فلا قضاء على النص . وخرّج ابن سريج قولا بوجوبه إلى آخر ماذكره ، فأشار إلى أن الخلاف فى المتن فيما إذا منعه حصر خاصّ بخلاف ما إذا منعه حصر عام أو امتنع هو للعدوّ فليس فيه هذا الخلاف ، وفى بعض نسخ الشارح هنا زيادة تتضمن الجواب عن إيهام فى كلام الجلال وهى غير صحيحة فليتنبه لذلك (قوله ماذكر هنا) يعنى ماعلم من قول المصنف وجب القضاء

من التعيين خلافا لما وقع لهما فى الاعتكاف من عدم التعيين فى الوقت المعين بالنذر ، نعم لو عين لها وقتا مكروها لم تنعقد لأنه معصية (أو) نذر (هديا) من نعم أو غيره مما يصح التصدّق به ولو فى نحو دهن نجس وعينه فى نذره ، وقول الشيخ فى شرح منهجه أو بعده محل نظر لأن التعيين بعد النذر إنما يكون فى المطلق ، وسيأتى أن المطلق يتصرف فيما يجزئ أضحية فلا يصح تعيين غيره (لزمه حمله) إن كان مما يحمل ولم يكن بمحله أزيد قيمة كما يأتى (إلى مكة) أى إلى حرمها إذ إطلاقها عليه سائغ : أى إلى ماعينه منه إن عين وإلا فإليه نفسه لأنه محل الهدى ، وقد قال تعالى ـ هديا بالغ الكعبة ـ (والتصدق به على من) هو مقيم أو مستوطن (بها) من الفقراء والمساكين المتقدم ذكرهم فى قسم الصدقات ويجب تعميم المحصورين بأن سهل على الآحاد عدّهم بمجرد النظر ، فإن لم ينحصروا أجاز الاقتصار على ثلاثة منهم ، وعند إطلاق الهدى يعتبر فيه كونه مجزئا فى الأضحية سلوكا بالنذر مسلك واجب الشرع غالبا ، ومؤنة حمله إليها ومؤنته على الناذر ، فإن لم يكن له مال بيع بعضه لذلك سواء أقال أهدى هذا أم جعلته هديا للكعبة ، ثم إذا حصل الهدى فى الحرم إن كان حيوانا يجزئ فى الأضحية وجب ذبحه وتفرقته عليهم ويتعين ذبحه فى الحرم أو لايجزى أعطاه لهم حيا ، فإن ذبحه فرّقه وغرم مانقص بذبحه ، ولو نوى سوى التصدق كالصرف لستر الكعبة أو طيبها تعين صرفه فيما نواه ، وإطلاق بعض الشراح جعله فيها وفى الزيت جعله فى مصابيحها محمول على ما إذا أضاف النذر إليها واحتيج لذلك فيها ؛ وإلا بيع وصرف ثمنه لمصالحها كما لايخفى . ولو عسر التصدّق بعينه كلؤلؤ باعه وفرق ثمنه عليهم ، ثم إن استوت قيمته فى بلده والحرم باعه فى أيهما شاء وإلا لزمه بيعه فى أعلاهما قيمة هذا كله فيما يمكنه نقله وإلا بأن لم يمكن ، أو عسر كعقار ورحى بيع وفرق ثمنه . ولو تلف المعين فى يده بلا تقصير لم يضمنه ، والمتولى لبيع جميع ذلك الناذر كما هو ظاهر كلامهم وليس لقاضى مكة نزعه منه ، نعم يتجه أنه ليس له إمساكه بقيمته لاتهامه فى محاباة نفسه ولاتحاد القابض والمقبض (أو) نذر (التصدق) أو الأضحية أو النحر إن ذكر التصدق به أو نواه بالنسبة لغير المحرم (على أهل بلد) وإن لم تكن

فى علم الجواب من ذلك نظر ، فإنه إذا أكره على التلبس بما فيها جميع الوقت يمكنه فعله مع ذلك المنافى ويقضى ، ونظير ذلك مالو حبس فى مكان نجس وقد يجاب بأنه لو أكره فى صلاته اختيارا على استدبار القبلة أو نحوه بطلت صلاته لندرة ذلك فلا يتصوّر حينئذ مع الإكراه فعله مع المنافى (قوله هو مقيم) أى إقامة تقطع السفر وهى أربعة أيام صحاح كما يصرح به مقابلته بالمستوطن ، فمن نحر بمنى لايجزئ إعطاؤه للحجاج الذين لم يقيموا بمكة قبل عرفة أربعة أيام لما مرّ من أنهم لاينقطع ترخصهم إلا بعد عودهم إلى مكة بنية الإقامة (قوله بيع بعضه لذلك) أفهم أنه لايصح النذر لغيرها من المساجد وقبر النبىّ صلى الله عليه وسلم ولكن ينبغى استثناء قبره صلى الله عليه وسلم إكراما له (قوله ثم إن استوت قيمته) ومن ذلك مالو نذر إهداء بهيمة إلى الحرم ، فإن أمكن إهداؤها بنقلها إلى الحرم من غير مشقة فى نقلها ولا نقص قيمة لها وجب وإلا باعها بمحلها ونقل قيمتها (قوله والمتولى لبيع جميع ذلك الناذر) أى ولو غير عدل لأنه فى يده ومضمون عليه فولايته له (قوله إن ذكر التصدق به) أى بما ينحره

(قوله نعم لو عين لها وقتا مكروها الخ) محترز قوله يصحان فيه (قوله من نعم أو غيره الخ) قضيته أنه لو نذر إهداء هذا الثوب مثلا يلزمه حمله إلى مكة وإن لم يذكرها فى نذره وفى شرح الجلال وشرح المنهج مايخالفه فليراجع (قوله غالبا) ينبغى حذفه (قوله لأنه محل الهدى) هذا والذى بعده مبنيان على ظاهر المتن لابالنظر لما حله به (قوله سواء أقال أهدى الخ) الظاهر أنه تعميم فى المتن ، وعبارة التحفة : سواء أقال أهدى هذا أم جعلته هديا أم هديا للكعبة انتهت . فلعل بعضها سقط من الشارح (قوله ومؤنته) أى الهدى (قوله بالنسبة لغير الحرم) أى

مكة (معين لزمه) لمساكينه وفاء بالملتزم ، وقياس مامر تعميم المحصورين وجواز الاقتصار على ثلاثة منهم فى غير المحصورين ، نعم لو تمحض أهل البلد كفارا لم يلزم لأن النذر لايصرف لأهل الذمة (أو) نذر (صوما) أو نحوه (فى بلد) ولو مكة (لم يتعين) فيلزمه الصوم ويفعله فى أىّ محل شاء لأنه لاقربة فيه فى محل بخصوصه ،ولا نظر لزيادة ثوابه فيها ولذا لم يجزه صوم الدم فيها بل لم يجز فى بعضه (وكذا صلاة) واعتكاف كما مرّ ببلد أومسجد لايتعين لذلك ، نعم لو عين المسجد للفرض لزمه وله فعله فى مسجد غيره وإن لم يكن أكثر جماعة فيما يظهر خلافا لمن قيد به لأنا إنما أوجبنا المسجد لأنه قربة مقصودة فى الفرض من حيث كونه مسجدا فليجز كل مسجد لذلك ويتجه إلحاق النوافل التى يسن فعلها فى المسجد بالفرض (إلا المسجد الحرام) فيتعين بالنذر لعظم فضله وتعلق النسك به ،والمراد به الكعبة والمسجد حولها مع مازيد فيه (وفى قول) إلا المسجد الحرام (ومسجد المدينة والأقصى) لمشاركتهما له فى بعض الخصوصيات لخبر « لاتشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد » أى لايطلب شدّها إلا لذلك (قلت : الأظهر تعينهما كالمسجد الحرام ، والله أعلم) ويقوم مسجد مكة مقامهما ومسجد المدينة مقام الأقصى ولا عكس فيهما ، ثم المضاعفة المذكورة إنما تكون بالنسبة للفضل خاصة لا فى حسبان عن منذور أو قضاء بالإجماع ولا يلحق بها مسجد قباء خلافا للزركشى وإن صح الخبر بأن ركعتين فيه كعمرة (أو) نذر (صوما مطلقا) بأن لم يقيده بعدد لفظا ولا نية (فيوم) إذ الصوم الشرعى لايكون فى أقل منه . وسواء فى ذلك أوصفه بطول أم كثرة أم حين أم دهر (أو أياما فثلاثة) لأنها أقل الجمع ، ومرّ وجوب التبييت فى كل صوم واجب (أو) نذر (صدقة ف)يجزيه التصدق (بما) أى بأىّ شيء (كان) وإن قلّ مما يتموّل فلا يكفى غيره ، وسواء فى ذلك أو صف المال المنذور بكونه عظيما أم لا لإطلاق الاسم ،ولأن الخلطاء قد يشتركون فى نصاب فيجب على أحدهم شىء قليل (أو نذر صلاة)

(قوله لزمه لمساكينه) أى المقيمين أو المستوطنين : أى ولا يجوز له الأكل منه ولا لمن تلزمه نفقتهم قياسا على الكفارة (قوله وقياس مامر) أى فى قسم الصدقات وفى قوله هنا ويجب تعميم المحصورين (قوله ولا نظر لزيادة ثوابه) يؤخذ منه أن الصوم يزيد ثوابه فى مكة على ثوابه فى غيرة ، وهل يضاعف الثواب فيه قدر مضاعفة الصلاة أولا بل فيه مجرد زيادة لاتصل لحد مضاعفة الصلاة ؟ فيه نظر . وقضية كلام الشارح فى الاعتكاف أن المضاعفة خاصة بالصلاة (قوله أى لايطلب شدّها) أى فيكون الشد مكروها وببعض الهوامش قال القفال والجوينى : أى لايجوز ذلك واعتماده ، وفى حج فى الجنائز أن المراد بالنهى فى الحديث الكراهة (قوله وإن صح الخبر) أى بتقدير صحته (قوله أو نذر صلاة) أى ولا فرق فى الصلاة المذكورة بين النفل المطلق وغيره كالرواتب والضحى

أما بالنسبة إليه فإنه يلزمه وإن لم يذكر ذلك ولا نواه.(قوله أو نحوه) لعله كالقراءة فليراجع (قوله نعم لو تمحض أهل البلد كفارا الخ) كذا فى بعض النسخ ، وقوله فيه لم يلزمه : أى لم يلزم صرفه إليهم كذا فى هامش هذه النسخة : أى لأنه يجوز إبدال الكافر بغيره كما مر لكن قوله فى هذه لأن النذر الخ فيه صعوبة لاتخفى (قوله ولذا لم يجزه صوم الدم)كذا فى النسخ،وصوابه كما فى التحفة ولذا لم يجب الخ والضمير فى بعضه للدم ، ومراد به صوم التمتع ، وحاصله أنه لايجب صوم الدم فيها على الإطلاق وإن كان أكثر ثوابا ، بل بعضه لايجزى فيه فضلا عن وجوبه وهو التمتع ويوجد فى النسخ تحريف الدم بالدهر فليتنبه له (قوله أى لايطلب) أى بل يكره كما صرح به ابن حجر فى الجنائز ، ومعلوم أن المراد شدّها لزيارة نفس البقعة كما تزار هذه المساجد (قوله لإطلاق الاسم ولأن الخلطاء الخ) تعليلان لأصل المتن : أى إنما جاز بأى شىء وإن قلّ لأنه يتصوّر وجوب التصدّق به فى مسألة الخلطاء ، وإنما احتاج لهذا ليكون الحكم جاريا على الصحيح من أن النذر يسلك به مسلك واجب الشرع

فركعتان تجزيانه حملا على ذلك ، ويجب فعلهما بتسليمة واحدة أو صلاتين وجب التسليم من كل ركعتين (وفى قول ركعة) حملا على جائزه ولا تجزيه سجدة تلاوة أو شكر (فعلى الأول يجب القيام فيهما مع القدرة) لأنهما ألحقا بواجب الشرع (وعلى الثانى لا) إلحاقا بجائزه (أو) نذر (عتقا) عدل عن قول أصله كالتنبيه إعتاقا مع التعجب من تغييرها ، فقد قال فى تحريره إنكاره جهل لكنه أحسن لأن فى تغييرها ردا على المنكر فكان أهم من ارتكاب الأحسن (فعلى الأول) تجب (رقبة كفارة) تكون مؤمنة سليمة من عيب يخل بالكسب (وعلى الثانى رقبة) وإن لم تجز لكفرها أو عيبها حملا على جائزه (قلت : الثانى هنا أظهر ، والله أعلم) لأن الأصل براءة الذمة فاكتفى بما ينطلق عليه الاسم ، ولأن الشارع متشوف إلى فك الرقاب من الرق مع أنه غرامة فسومح فيها وخرج عن قاعدة السلوك بالنذر مسلك واجب الشرع (أو) نذر (عتق كافرة معيبة أجزأه كاملة) لأنها أفضل مع اتحاد الجنس (فإن عين ناقصة) بنحو كفر أو عيب وإن جعل العيب وصفا كعلىّ عتق هذا الكافر أو عتق هذا (تعينت) وامتنع إبدالها لتعلق النذر بعينها وإن لم يزل ملكه عنها به (أو) نذر (صلاة قائما لم يجز قاعدا) لأنه دون ما التزمه (بخلاف عكسه) بأن نذرها قاعدا فله القيام لأنه أفضل مع اتحاد الجنس ولا يلزمه وإن كان قادرا (أو) نذر (طول قراءة الصلاة) فرضا أو غيرها أو تطويل نحو ركوعها أو القيام فى نافلة أو نحو تثليث وضوء (أو) نذر (سورة معينة) يقرؤها فى صلاته ولو نفلا (أو) نذر (الجماعة) فيما تشرع فيه من فرض أو نفل (لزمه) ذلك لأنه قربة مقصودة وتقييدهما هذه الثلاثة بالفرض من حيث الخلاف لاتقييد الحكم به خلافا لمن وهم فيه ، والأوجه ضبط التطويل الملتزم هنا بأدنى زيادة على ماينـدب لإمام غير محصورين الاقتصار عليه وأما قول البلقينى : إن محل وجوب التطويل إذا لم يكن إماما لقوم غير محصورين وإلا لم يلزمه لكراهته فهو وإن كان يشير لما قررناه إلا أن كراهة أدنى زيادة على ماينـدب لإمام غير محصورين الاقتصار عليه ممنوعة (والصحيح انعقاد النذر بكل قربة لاتجب ابتداء كعيادة) لمريض تندب عيادته (وتشييع جنازة والسلام) ابتداء حيث شرع

فيجب القيام فى الجميع (قوله أو نذر عتق كافرة معينة) بأن التزمها فى ذمته (قوله وإن لم يزل ملكه) وفائدة ذلك جواز انتفاعه بها وبدرّها ونسلها وصوفها (قوله ولا يلزمه وإن كان قادرا) قال حج : وأيضا فالقيام قعود وزيادة كما صرحوا به فوجد المنذور هنا بزيادة ولا كذلك فى الركوب الخ اهـ . أقول : ووجه ذلك أن القعود هو انتصاب مافوق الفخذين وهو حاصل بالقيام لأن فيه انتصاب مافوق الفخذين وزيادة وهى انتصاب الفخذين والساقين (قوله أو نذر الجماعة) ويخرج من عهدة ذلك بالاقتداء فى جزء من صلاته لانسحاب حكم الجماعة على جميعها (قوله وتقييدهم هذه الثلاثة) أى فى غير هذا الموضع (قوله لاتجب ابتداء) أى لايجب جنسها ابتداء ، وسيأتى محترزه ، وبه يندفع ماقد يقال مفهوم قوله لاتجب ابتداء صحة نذر صلاة الجنازة إذا تعينت عليه لعدم

(قوله حملا على ذلك) انظر مرجع الإشارة (قوله كالتنبيه) يعنى معبرا كالتنبيه وقوله مع التعجب من تعبيرهما : أى مع أن بعضهم تعجب من تعبيرهما : أى المنهاج والتنبيه إنكارا له ، وقوله فقد قال فى التحرير الخ ينبغى تأخيره عن قوله لأنه فى تعبيرهما الخ الذى هو علة العدول ، وقوله لكنه : أى التعبير بالإعتاق وحاصل المراد وإن كان فى العبارة قلاقة أن المصنف إنما عبر بالعتق كالتنبيه مع أن بعضهم تعجب من هذا التعبير وعدل عن تعبير أصله بإعتاق وإن كان أحسن إشارة لردّ هذا التعجب المتضمن لتخطئة التعبير بالعتق ، وهذه الإشارة أهم من التعبير بالأحسن ، وعبارة التحرير قوله : أى التنبيه من نذر عتق رقبة هو كلام صحيح ولا التفات إلى من أنكره لجهله ، ولكن لو قال إعتاق لكان أحسن انتهت (قوله فى المتن والسلام) أشار به إلى حسن الختام

وجوابا مالم يتعين لما مر فى فرض الكفاية ، وسواء فى ذلك غيره ونفسه عند دخول بيت خال ، لأن الشارع رغب فيها والعبد يتقرّب بها فهى كالعبادات . والثانى المنع لأنها ليست على أوضاع العبادات . ومما ينعقد به تشميت عاطس وزيارة قادم وتعجيل موقتة أوّل وقتها ولم يعارض ذلك معارض مما مرّ لأن الشارع رغب فيها فكانت كالعبادات البدنية وتصدق على ميت أو قبره ولم يرد تمليكه واطرد العرف بأن مايحمل له يصرف على نحو فقراء هناك ، فإن لم يكن عرف بطل وخرج بلا تجب ابتداء مأوجب جنسه شرعا كصلاة وصوم وصدقة وعتق وحج فيجب بالنذر قطعا ، ويعتبر زيادة فى الضابط أيضا وهو أن لايبطل رخصة الشرع ليخرج نذر عدم الفطر فى السفر من رمضان ونذر الإتمام فيه إذا كان الأفضل الفطر فإنه لاينعقد ، ولو قال إن شفى الله مريضى فعلىّ تعجيل زكاة مالى لم ينعقد ، أو نذر الاعتكاف صائما لزماه جزما ، أو قراءة الفاتحة إذا عطس انعقد وإن لم يكن به علة ، فإن عطس فى نحو ركوع قرأها بعد صلاته ، أو فى القيام قرأها حالا إذ تكريرها لايبطلها ، أو أن يحمد الله عقب شربه انعقد ، أو أن يجدّد الوضوء عند مقتضيه فكذلك

كتاب القضاء

بالمد ، وهو فى اللغة : إحكام الشيء وإمضاؤه ، وأتى لمعان أخر ، وفى الشرع : الولاية الآتية والحكم المترتب عليها ، أو إلزام من له الإلزام بحكم الشرع فخرج الإفتاء والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع وفى الخبر « إذا حكم الحاكم » أى أراد الحكم « فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر » وفى رواية صحيحة بدل الأولى « فله عشرة أجور » وقد أجمع المسلمون على أن هذا فى حاكم عالم مجتهد . أما غيره فآثم بجميع أحكامه وإن وافق الصواب وأحكامه كلها مردودة لأن اصابته اتفاقية . وروى الأربعة والحاكم

وجوبها عليه ابتداء وقد مر عدم صحة نذرها (قوله لأن الشارع رغب فيها) أى المذكورات (قوله ومما ينعقد به) أى النذر (قوله معارض مما مر) أى من أعذار الجماعة .

[تتمة] لو نذر زيارة قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم لزمه ، ولو قال إن شفى الله مريضى فلله علىّ أن أتصدق بدينار فشفى جاز دفعه إليه إن كان فقيرا ولا تلزمه نفقته اهـ عميرة (قوله وهو أن لايبطل) أى النذر (قوله أو فى القيام قرأها حالا) أى ثم يأتى بالقراءة الواجبة ، وينبغى جواز تقديم قراءة الصلاة بل لعله أولى ، ولاينافيه قوله حالا لجواز حمله على أن المراد لايجب تأخيرها إلى مابعد السلام . ومحله مالم يكن مأموما ، فإن كان مأموما أخر قراءتها لما بعد السلام (قوله إذ تكريرها لايبطلها) لكنه مكروه خروجا من خلاف من أبطل به ، إلا أن يقال : إن محل القول بالبطلان فى غير نحو هذه الصورة بأن كرر لالسبب (قوله فكذلك) أى ينعقد .

كتاب القضاء

(قوله وإمضاؤه) عطف مغاير (قوله وأتى) أى لغة ، وقوله لمعان أخر : أى كالوحى والخلق

كتاب القضاء

(قوله أما غيره) يعنى المجتهد غير العالم بأن يحكم باجتهاده من غير تقليد وهو لم تتوفر فيه شروط الاجتهاد بدليل قوله لأن إصابته إتفاقية فخرج المقلد بشرطه الآتى (قوله وأحكامه كلها مردودة) محله إن لم يوله ذو شوكة كماهو ظاهر ممايأتى ، ثم رأيت ابن الرفعة أشار إلى ذلك

والبيهقي خبر « القضاة ثلاثة : قاض فى الجنة ، وقاضيان فى النار » وفسر الأوّل بأنه عرف الحق وقضى به ، والأخيران بمن عرف وجار ومن قضى على جهل ، والذى يستفيده بالولاية إظهارحكم الشرع وإمضاؤه فيما يرفع إليه ، بخلاف المفتى مظهر لاممض ، ومن ثم كان القيام بحقه أفضل من الإفتاء (هو) أى قبوله من متعددين صالحين (فرض كفاية) بل هو أسنى فروض الكفايات حتى ذهب الغزالى إلى تفضيله على الجهاد وذلك للإجماع مع الاضطرار إليه لأن طباع البشر مجبولة على التظالم وقلّ من ينصف من نفسه ، والإمام الأعظم مشتغل بما هو أهم منه فوجب من يقوم به ، فإن امتنع الصالحون له أثموا وأجبر الإمام أحدهم . أما تقليده ففرض عين على الإمام فورا فى قضاء الإقليم ، ويتعين فعل ذلك على قاضى الإقليم فيما عجز عنه كما يأتى ، ولا يجوز إخلاء مسافة العدوى عن قاض أو خليفة له لأن الإحضارمن فوقها مشق ، وبه فارق اعتبار مسافة القصربين كل مفتيين أما إيقاع القضاء بين المتخاصمين ففرض عين على الإمام أو نائبه كما قاله البلقينى ، ويمتنع عليه الدفع إذا أفضى لتعطيل أو طول نزاع ، ومن صريح التولية وليتك أو قلدتك أو فوّضت إليك القضاء ، ومن كنايتها عوّلت واعتمدت عليك فيه ، ولا يعتبر القبول لفظا بل يكفى فيه الشروع بالفعل كالوكيل كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، نعم يرتدّ بالرد (فإن تعين) له واحد بأن لم يصلح غيره (لزمه طلبه) ولو بمال قدر عليه فاضلا عما يعتبر فى الفطرة فيما يظهر ، وسواء فى ذلك أخاف الميل أم لا ، علم أن الإمام عالم به ولم يطلبه منه أم لا ، بل عليه الطلب والقبول والتحرز ما أمكنه ، فإن امتنع أجبره الإمام ، وليس مفسقا لأنه غالبا إنما يكون بتأويل ، والأقرب وجوب الطلب وإن ظن عدم الإجابة خلافا للأذرعى أخذا من قولهم يجب الأمر بالمعروف وإن علم عدم امتثالهم له (وإلا) بأن لم يتعين عليه (فإن كان غيره أصلح) ندب للأصلح طلبه وقبوله حيث وثق بنفسه (وكان) الأصلح (يتولاه) أى يقبله إذا وليه (فللمفضول القبول) إذا بذل له بلا طلب وتنعقد توليته كالإمامة العظمى (وقيل لا) يجوز له القبول فلا تنعقد توليته وتحرم لخبر البيهقى والحاكم « من استعمل عاملا على المسلمين وهو يعلم أن غيره أفضل منه » وفى رواية « رجلا على عصابة وفى تلك العصابة من هو أرضى لله منه فقد خان الله

(قوله وإمضاؤه) عطف مغاير (قوله بل هو أسنى) أى أعلى (قوله أما تقليده) أى توليته لمن يقوم به (قوله ولا يجوز إخلاء مسافة العدوى) والمخاطب بذلك الإمام أو من فوّض إليه الإمام الاستخلاف كقاضى الإقليم (قوله فاضلا عما يعتبر فى الفطرة) ظاهره وإن كثر المال ، ولعل الفرق بين هذا وبين المواضع التى صرحوا فيها بسقوط الوجوب حيث طلب منه مال وإن قل أن القضاء يترتب عليه مصلحة عامة للمسلمين فوجب بذله للقيام بتلك المصلحة ولا كذلك غيره (قوله وليس مفسقا) أى الامتناع (قوله فللمفضول القبول) ظاهره مع انتفاء الكراهة ، والقياس ثبوتها لجريان الخلاف فى جواز القبول ، وقد يقتضى قوله الآتى وله القبول مع كراهة ثبوتها فيما نحن فيه (قوله من استعمل عاملا من المسلمين) دخل فيه كل من تولى أمرا من أمور المسلمين وإن لم يكن ذلك شرعيا

(قوله أى قبوله) قال ابن حجر ففيه استخدام ونازعه ابن قاسم بما حاصله أن هذا متوقف على ورود القضاء بمعنى قبوله والظاهر من هذا التفسير أن الضمير على حذف مضاف وهذا غير الاستخدام (قوله أى قبوله) لعله بمعنى التلبس به وإلا فسيأتى أن قبوله لفظا غير شرط (قوله أما إيقاع القضاء بين المتخاصمين) أى بعد تداعيهما كما هو ظاهر (قوله على الإمام) يعلم منه أن الإمام له حكم القاضى فى القضاء وما يترتب عليه وهو كذلك (قوله أو نائبه) أى من القضاة كما هو ظاهر (قوله وليس مفسقا) لعل المراد أنه لا يحكم بفسقه وإلا فالتعليل لا يساعد ظاهر العبارة (قوله ندب للأصلح) لا يخفى أنه حيث أتى بهذا الجواب لابدّ من ذكر شرط يكون ما سيأتى فى المتن جوابا له ، وقد ذكره ابن حجر بقوله فإن سكت قبيل قول

ورسوله والمؤمنين » وخرج بقوله يتولاه غيره فكالعدم ولا يجبر الفاضل هنا . ومحل الخلاف حيث لم يتميز المفضول بكونه أطوع للناس أو أقرب للقبول أو أقوى فى القيام فى الحق أو ألزم لمجلس الحكم وإلا جاز له القبول من غير كراهة وانعقدت ولايته قطعا (و) على الأول (يكره طلبه) لوجود من هو أولى منه (وقيل يحرم وإن كان) غيره (مثله) وسئل بلا طلب (فله القبول) من غير كراهة ولا يلزمه لأنه قد يقوم به غيره ، نعم يندب له كما قاله البلقينى لأنه من أهله وقد أتاه بلا سؤال فيعان عليه ولو خاف على نفسه لزمه الامتناع كما فى الذخائر ورجحه الزركشى (ويندب) له (الطلب) للقضاء والقبول حيث أمن على نفسه منه كما لايخفى (إن كان خاملا) أى غير مشهور بين الناس بعلم (يرجو به نشر العلم) ونفع الناس به (أو) كان غير الخامل (محتاجا إلى الرزق) من بيت المال على الولاية ، وكذا لو ضاعت حقوق الناس بتولية ظالم أو جاهل فقصد بطلبه أو قبوله تداركها (وإلا) بأن لم يوجد أحد هذه الأسباب الثلاثة (فالأولى تركه) أى الطلب كالقبول لما فيه من الخطر من غير حاجة ، وهذا هو الحامل لأكثر السلف الصالح على الامتناع منه (قلت : ويكره) له الطلب والقبول (على الصحيح ، والله أعلم) لورود نهى مخصوص فيه ، وعليه حملت الأخبار المحذرة منه كالخبر الحسن « من ولى القضاء فقد ذبح بغير سكين » كناية عن شدة خطره ، ويحرم الطلب على جاهل وعالم قصد انتقاما أو ارتشاء ، ويتجه حرمة طلبه مباهاة واستعلاء بقصد هذين . ومحل ماتقرر عند فقد قاض متول . أوكان المتولى جائرا ، فلو كان ثم متول صالح حرم على كل أحد السعى فى عزله ولو بأفضل منه ويفسق الطالب ، ولا يؤثر ممن تعين عليه أو ندب له بذله مالا على ذلك لكن الآخذ ظالم ، فلو لم يتعين ولم يندب حرم عليه بذله ابتداء لادواما لئلا يعزل ، وفى الروضة جواز بذله ليولى أيضا ، ودعوى أنه سبق قلم مردودة ، إذ ذاك بالنسبة لعزوه ماذكر للرويانى

كنصب مشايخ الأسواق والبلدان ونحوهما (قوله ومحل الخلاف الخ) أى لقبول الخصم ما يقضى عليه أو له ، وهو قريب من الأطوع لأن معنى الأطوع أكثر طاعة بأن تكون طاعة الناس له أكثر من طاعتهم لغيره (قوله محتاجا إلى الرزق) هو بالفتح المصدر وبالكسر اسم لما ينتفع به انتهى مختار كما قاله الأزهرى (قوله وكذا لو ضاعت حقوق الناس) صريح فى أن القبول حينئذ مندوب ، ولو قيل بوجوبه لم يبعد (قوله بأن لم يوجد أحد هذه الأسباب الثلاثة) هى قوله إن كان خاملا الخ وقوله أو محتاجا الخ وقوله وكذا لو ضاعت الخ (قوله ويحرم الطلب على جاهل) أى مطلقا (قوله ولا يؤثر) أى فى صحة توليه (قوله إذ ذاك بالنسبة لعزوه ماذكر للرويانى)

المصنف وكان الخ ولم يذكر لفظ الأصلح الذى ذكره الشارح بعده (قوله أطوع للناس) عبارة التحفة : أطوع فى الناس (قوله أو أقرب للقبول) عبارة التحفة : أو أقرب إلى القلوب (قول المتن ويكره طلبه) لعل محله إذا انتفت عنه الصفات المذكورة فى الشرح قبيله (قوله نعم يندب له الخ) قال ابن قاسم : هو مناف لقوله الآتى وإلا بأن لم يوجد أحد هذه الأسباب الثلاثة الخ ، قال : فإن قيل هذا محمول على ما إذا وجد أحد هذه الأسباب قلنا : فلا معنى لنقله عن البلقينى وإن كان مقيدا بالطلب لم يخالفه فليحرر اهـ (قوله أى الطلب كالقبول) قال ابن قاسم أيضا : إن كان كون القبول خلاف الأولى أو مكروها لافرق فيه بين أن يكون هناك طلب منه أو لا خالف مامر عن البلقينى ، وإن كان مقيدا بالطلب لم يخالفه فليحرر اهـ (قوله بقصد هذين) لاحاجة إليه مع قوله مباهاة واستعلاء ، وعبارة التحفة : ويكره أن يطلبه للمباهاة والاستعلاء كذا قيل ، والأوجه أنه حرام بقصد هذه أيضا انتهت (قوله ولا يؤثر ممن تعين عليه أو ندب له بذله مالا) أى بل يجب عليه ذلك كما مر (قوله إذ ذاك بالنسبة لعزوه الخ) يقال عليه فحينئذ الدعوى غير مردودة

لا بالنسبة للحكم . ويندب عزله لغير صالح وينفذ العزل وإن حرم على العازل ، والتولية وإن حرم الطلب والقبول مطلقا خشية الفتنة (والاعتبار فى التعين) السابق (وعدمه بالناحية) ويتجه ضبطها بوطنه ودون مسافة العدوى منه بناء على أنه يجب فى مسافة كل عدوى نصب قاض فيجرى فى التعيين ، وغير مامر من أحكام التعيين. وعدمه فى الطلب والقبول فى وطنه ودون مسافة العدوى منه دون الزائد لأنه تعذيب لما فيه من هجر الوطن بالكلية ، إذ عمل القضاء لانهاية له ، بخلاف باقى فروض الكفايات المحوجة إلى السفر كالجهاد وتعلم العلم ، فلو كان ببلد صالحان وولى أحدهما لم يجب على الآخر ذلك فى بلد آخر ليس به صالح خلافا لبعض المتأخرين (وشرط القاضى) أى من تصح توليته للقضاء (مسلم) لانتفاء أهلية الكافر للولاية ، ونصبه على مثله مجرد رياسة لاتقليد حكم وقضاء ، ومن ثم لم يلزموه بالتحاكم عنده ولا يلزمهم حكمه إلا إن رضوا به (مكلف) لنقص غيره ، واشتراط الماوردى زيادة عقل اكتسابى على العقل الغريزى مخالف لكلامهم (حر) كله لنقص غيره بسائر أقسامه (ذكر) فلا تولى امرأة لنقصها ولاحتياج القاضى لمخالطة الرجال وهى مأمورة بالتخدر ، والخنثى فى ذلك كالمرأة ، وللخبر البخارى وغيره « لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » (عدل) فلا يتولى فاسق لعدم الوثوق بقوله ، ومثله نافى الإجماع أو خبر الآحاد أو الاجتهاد ومحجور عليه بسفه (سميع) فلا يتولى أصم لايسمع شيئا لأنه لايفرق بين إقرار وإنكار ، بخلاف من يسمع بالصياح (بصير) لأن الأعمى لايعرف الطالب من المطلوب ، وفى معنى الأعمى : من يرى الأشباح ولا يعرف الصور ، نعم لو كانت إذا قربت منه عرفها صح ، فلو كان يبصر نهارا فقط جازت توليته أو ليلا فقط . قال الأذرعى ينبغى منعه (ناطق) فلا يصح من الأخرس وإن فهمت إشارته لعجزه عن تنفيذ الأحكام (كاف) أى ناهض للقيام بأمر القضاء بأن يكون ذا يقظة تامة وقوة على تنفيذ الحق فلا يولى مغفل ومختل نظر بكبر أو مرض (مجتهد) فلا يتولى جاهل بالأحكام الشرعية . ولا مقلد ، وهو من حفظ مذهب إمامه لكنه غير عارف بغوامضه وقاصر عن تقرير أدلته لأنه لايصلح للفتوى فالقضاء أولى . وما قيل من أنه كان ينبغى أن يقول إسلام الخ أو كونه مسلما كذلك لأن الشرط المعنى المصدرى لا الشخص نفسه رد بوضوح أن المراد بتلك الصيغ ما أشعرت به من الوصفية كما هو واضح ، وأفهم كلامه عدم اشتراط كونه كاتبا

يعنى أن يكون سبق قلم حيث نسبه للرويانى فإن الرويانى لم يقله ولكنه صحيح فى نفسه ، هذا هو مراده ولكنه يشكل على قوله قبل فلو لم يتعين ولم يندب حرم بذله ابتداء ، فإن بذله لأجل أن يتولى يصدق عليه أنه إذا بذل ابتداء (قوله لم يجب على الآخر ذلك) أى لما فيه من مفارقة الوطن (قوله ونصبه) أى الكافر أى ولو من قاضينا عليهم (قوله ومثله) أى الفاسق (قوله قال الأذرعى ينبغى منعه) أى بالنسبة للنهار أما ليلا فلا اهـ حج وشيخنا الزيادى (قوله فلا يتولى) أى لايجوز له ذلك ولا يصح (قوله أو كونه مسلما كذلك) أى إلى آخره

(قوله لابالنسبة للحكم) يناقض قوله قبله حرم عليه بذله ابتداء (قوله وينفذ العزل وإن حرم على العازل الخ) كلام مستأنف (قوله مطلقا) لعله متعلق بينفذ (قوله واشتراط الماوردى إلى قوله مخالف لكلامهم) عبارة الماوردى : ولايكتفى بالعقل الذى يتعلق به التكليف حتى يكون صحيح التمييز جيد الفطنة بعيدا عن السهو والغفلة ليتوصل إلى وضوح المشكل وحل المعضل انتهت . ولا يخفى أن هذا الذى اشترطه الماوردى لابد منه ، وإلا فمجرد العقل التكليفى الذى هو التمييز غير كاف قطعا ، مع أن الشارح سيجزم بما اشترطه الماوردى عقب قول المصنف كاف حيث يقول بأن يكون ذا يقظة تامة ، وظاهر أن ماقاله الماوردى ليس فيه زيادة على هذا فليتأمل (قوله وهو من حفظ مذهب إمامه) عبارة التحفة : وإن حفظ مذهب إمامه لعجزه عن إدراك غوامضه وتقرير أدلته إذ لايحيط بهما إلا مجتهد مطلق انتهت

أو عارفا بالحساب المحتاج إليه فى تصحيح المسائل الحسابية ، لكن صحح فى المجموع اشتراطه فى المفتى فالقاضى أولى لأنه مفت وزيادة ، ولا يشترط معرفته بلغة أهل ولايته : أى حيث كان ثم عدل يعرّفه بلغتهم ويعرفهم بلغته كما هو ظاهر ، وقياس مامر فى العقود أن المدار فى هذه الأمور على مافى نفس الأمر لا على مافى ظن المكلف ، فلو ولى من لايعلم فيه هذه الشروط فتبين اجتماعها فيه صحت توليته ، وللمولى إن لم يعلم حاله أن يعتمد فى الصالح على شهادة عدلين عارفين بما ذكر . ويندب له اختباره ليزداد فيه بصيرة (وهو) أى المجتهد (أن يعرف من القرآن والسنة مايتعلق بالأحكام) ولو لم يحفظ ذلك عن ظهر قلب ، ولا ينحصر ذلك فى خمسمائة آية ولا خمسمائة حديث للاستنباط فى الأول من القصص والمواعظ وغيرهما أيضا ولأن المشاهدة قاضية ببطلانه فى الثانى ، فإن أراد القائل بالحصر فى ذلك بالنسبة للأحاديث الصحيحة السالمة من الطعن فى سند أو نحوه أو الأحكام الخفية الاجتهادية كان له نوع قرب ، على أن قول ابن الجوزى إنها ثلاثة آلاف ونحوه مردود بأن غالب الأحاديث لاتكاد تخلو عن حكم أو أدب شرعى أو سياسة دينية ، ويكفى اعتماده فيها على أصل مصحح عنده يجمع غالب أحاديث الأحكام كسنن أبى داود : أى مع معرفة اصطلاحه ، وما للناس فيه من نقد ورد (وخاصه) مطلقا أو الذى أريد به الخصوص (وعامه) راجع لما مطلقا أو الذى أريد به العموم ومطلقه ومقيده (ومجمله ومبينه وناسخه ومنسوخه) والنص والظاهر والمحكم (ومتواتر السنة وغيره) وهو آحادها لعدم التمكن من الترجيح عند تعارضها إلا بمعرفة ذلك (و) الحديث (المتصل) باتصال رواته إلى الصحابى فقط ، ويسمى الموقوف أو إليه صلى الله عليه وسلم ، ويسمى المرفوع (والمرسل) وهو ماسقط فيه الصحابى ، ويصح أن يراد به مايشمل المنقطع والمعضل بدليل مقابلته بالمتصل (وحال الرواة قوة وضعفا) لأنه يتوصل بذلك إلى تقرير الأحكام ، نعم ماتواتر نقلته وأجمع السلف على قبوله لايبحث عن عدالة ناقليه وله الاكتفاء بتعديل إمام عرف صحة مذهبه فى الجرح والتعديل (ولسان العرب لغة ونحوا) وصرفا وبلاغة لأنه لابد منها فى فهم الكتاب والسنة (وأقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم اجتماعا واختلافا لا فى كل مسئلة بل فى المسئلة التى يريد النظر فيها بأن يعلم أن قوله فيها لايخالف إجماعا ولو بأن يغلب على ظنه أنها مولدة لم يتكلم فيها الأوّلون ، وكذا يقال فى معرفة الناسخ والمنسوخ (والقياس بأنواعه) من جلىّ ، وهو مايقطع فيه بنفى الفارق كقياس ضرب الأصل على التأفيف أو مساو ، وهو مايبعد فيه انتفاء الفارق كقياس إحراق مال

(قوله ويندب له اختباره) أى فإن لم يكن أهلا للاختبار اكتفى بإخبار العدلين (قوله ونحوه) أى وقول نحوه (قوله أو الذى أريد به) عطف على قوله وعامه (قوله وله الاكتفاء بتعديل إمام) أى لراوى الحديث (قوله وهو مايبعد فيه انتفاء الفارق) الأولى كما عبر به حج مايبعد فيه الفارق بين إحراق مال اليتيم،وأكله ليس مستبعدا بل هو القريب بل الواقع فإن فى كل منهما إتلافا لماله فيكونان مستويين ،وقد يجاب بأن المقصود مايبعد فيه القطع بانتفاء

(قوله أى المجتهد) أى والمراد ما أشعر به هذا الوصف وهو الاجتهاد كما علم مما قدمه قبيله إذ هو الذى يصح أن يحمل عليه قول المصنف أن يعرف الخ ، فالمعنى والاجتهاد معرفة الشخص من الكتاب الخ (قوله راجع لما) أى معطوف عليها وكان الأولى تقديمه عقب قوله وخاصة (قوله لا فى كل مسئلة بل فى المسئلة التى يريد النظر فيها) انظره مع أن هذه شروط لمن تصح توليته ابتداء قبل شروعه فى مسئلة من المسائل ، فإن قيل : المعنى أنه يقتدر على تحصيل ذلك فى المسئلة التى يريد النظر فيها بالبحث عن ذلك. قلنا : فهو إذا عارف بجميع المسائل بهذا المعنى فلا وجه لهذا التفسير إلا أن يكون الكلام فى المجتهد من حيث هو بناء على اتصافه بالاجتهاد فى بعض المسائل دون بعض فليتأمل

اليتيم على أكله أو دون ، وهو مالايبعد فيه ذلك كقياس التفاح على البرّ بجامع الطعم صحة وفسادا وجلاء وخفاء وطرق استخراج العلل والاستنباط ، ولا يشترط نهايته فى كل ماذكر ، بل يكفى الدرجة الوسطى فى ذلك مع الاعتقاد الجازم وإن لم يحسن قوانين علم الكلام المدوّنة الآن ، واجتماع ذلك كله إنما هو شرط للمجتهد المطلق الذى يفتى فى جميع أبواب الفقه . أما مقلد لايعدو مذهب إمام خاصّ فليس عليه غير معرفة قواعد إمامه ، وليراع فيها مايراعيه المطلق فى قوانين الشرع فإنه مع المجتهد كالمجتهد فى نصوص الشرع ، ومن ثم لم يكن له العدول عن نص إمامه كما لا يجوز له الاجتهاد مع النص (فإن تعذر جمع هذه الشروط) أو لم يتعذر كما هو ظاهر مما يأتى فذكر التعذر تصوير لاغير (فولى سلطان) أو من (له شوكة) بأن يكون بناحية انقطع غوث السلطان عنها ولم يرجعوا إلا إليه . وظاهر كلامه عدم استلزام السلطنة للشوكة ، فلو زالت شوكة السلطان بنحو أسر وحبس ولم يخلع نفذت أحكامه حيث لم يفعلوا ولم يوجد مقتض للخلع وإلا اتجه عدم تنفيذها (فاسقا أو مقلدا) ولو جاهلا (نفذ قضاؤه) الموافق لمذهبه المعتدّ به وإن زاد فسقه (للضرورة) لئلا يتعطل مصالح الناس ، ولو ابتلى الناس بولاية امرأة أو قنّ أو أعمى فيما يضبطه نفذ قضاؤه للضرورة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، وألحق ابن عبد السلام الصبىّ بالمرأة ونحوها لا كافر ، ويجب عليه رعاية الأمثل فالأمثل رعاية لمصلحة المسلمين ، وما ذكر فى المقلد محله إن كان ثم مجتهد وإلا نفذت تولية المقلد ولو من غير ذى الشوكة ، وكذا الفاسق ، فإن كان هناك عدل اشترطت شوكة وإلا فلا . ومعلوم أنه يشترط فى غير الأهل معرفة طرف من الأحكام ، وبحث البلقينى انعزال من ولاه ذو الشوكة بزوال شوكته لزوال المقتضى لنفوذ قضائه : أى بخلاف مقلد أو فاسق مع فقد المجتهد والعدل فلا تزول ولايته بذلك لعدم توقفها على الشوكة كما مرّ ، ويلزم قاضى الضرورة بيان مستنده فى سائر أحكامه كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله ، ولا يقبل قوله حكمت بكذا من غير بيان مستنده فيه وكأنه لضعف ولايته

الفارق لأخذه فى مقابلة القياس الجلىّ الموصوف بأنه يقطع فيه بانتفاء الفارق ، فكأنه قيل القياس الجلىّ هو مايقطع فيه بانتفاء المفارق ، والمساوى مايبعد فيه القطع بالانتفاء فيكون الفرق محتملا فى نفسه فإنه حيث بعد القطع بانتفاء الفارق صار الفرق فى نفسه قريبا (قوله حيث لم يفعلوا) أى الخلع (قوله لا كافر) عطف على امرأة (قوله ويجب عليه) أى السلطان (قوله فى سائر أحكامه) أى ولو بديهية ، وكتب أيضا حفظه الله قوله فى سائر أحكامه : أى

(قوله مالا يبعد فيه ذلك) يعنى الفارق (قوله مع الاعتقاد الجازم) متعلق بقول المصنف ويشترط فى القاضى مسلم الخ : أى يشترط فيه مامر مع الاعتقاد الجازم بأمور العقائد وإن لم يحسن قوانين علم الكلام المدوّنة فليس إحسانها شرطا فى المجتهد : أى على الصحيح (قوله نفذت أحكامه) أى ومنها التولية ، وهو صريح فى صحة توليته حينئذ لغير الأهل مع وجود الأهل وسيأتى مافيه (قوله حيث لم يفعلوا) لاحاجة إليه مع قولهم ولم يخلع (قوله ويجب عليه رعاية الأمثل) فيه مايأتى وكان الأولى تأخيره عما بعده (قوله وما ذكره فى المقلد محله الخ) هذا إنما يتأتى لو أبقى المتن على ظاهره الموافق لكلام غيره ، وأما بعد أن حوّله إلى مامرّ فلا موقع لهذا هنا . وحاصل المراد كما يؤخذ من كلامهم أن السلطان إذا ولى قاضيا بالشوكة نفذت توليته مطلقا سواء أكان هناك أهل للقضاء أم لا ، وإن ولاه لا بالشوكة أو ولاه قاضى القضاة كذلك فيشترط فى صحة توليته فقد أهل للقضاء (قوله بيان مستنده) أى إذا سئل عنه كما أفصح به فى التحفة ، وسيأتى أيضا ، والمراد بمستنده ما استند إليه من بينة أو نكول أو نحو ذلك وعبارة الخادم : فإن سأله المحكوم عليه عن السبب فجزم صاحب الحاوى وتبعه الرويانى بأنه يلزمه بيانه إذا كان قد حكم بنكوله ويمين الطالب لأنه يقدر على دفعه بالبينة أو كان بالبينة تعيين فإنه يقدر على مقابلتها بمثلها فترجح بينة

وألحق بعضهم به المحكم ، ويجوز تخصيص الرجال بقاض والنساء بآخر ، ولو تعارض فقيه فاسق وعامى عدل قدم الأول عند جمع والثانى عند آخرين ، ويظهر كما قاله بعضهم أن فسق العالم إن كان لحق الله تعالى فهو أولى ، أو بالظلم والرشوة فالعدل أولى ويراجع العلماء (ويندب للإمام) أو من ألحق به (إذا ولى قاضيا أن يأذن له فى الاستخلاف) ليكون أسهل له وأقرب لفصل الخصومات ، ويتأكد ذلك عند اتساع الخطة (فإن نهاه) عنه (لم يستخلف) استخلافا عاما لعدم رضاه بنظر غيره ، فإن كان مافوّض له أكثر مما يمكنه القيام به اقتصر على الممكن وترك الاستخلاف ، ولو ولاه فى بلدتين متباعدتين كبغداد والبصرة اختار المباشرة فى إحداهما كما قاله الماوردى وإن اعترضه البلقينى ، فلو اختار إحداهما فهل يكون مقتضيا لانعزاله عن الأخرى أو يباشر كلا مدّة ؟ وجهان : أوجههما نعم وهو الانعزال ، ورجح الزركشى وجمع أن التدريس بمدرستين فى بلدتين متباعدتين ليس كذلك لأن غيبته عن إحداهما لمباشرة الأخرى لايكون عذرا ، ورجح آخرون الجواز ويستنيب وفعله الفخر ابن عساكر بالشام والقدس أما الخاص كتحليف وسماع بينة فقطع القفال بجوازه للضرورة إلا أن ينص على المنع منه . ومقتضى كلام الأكثرين أنه على الخلاف ، نعم التزويج والنظر فى أمر اليتيم ممتنع حتى عند هؤلاء كالعام (فإن أطلق) الاستخلاف استخلف مطلقا أو التولية فيما لايقدر إلا على بعضه (استخلف فيما لايقدر عليه) لحاجته إليه (لا غيره فى الأصح) لأن قرينة الحال تقتضى ذلك والثانى يستخلف فى الكل كالإمام ، نعم لو أمكنه القيام بما تولاه كقضاء بلدة صغيرة فليس له الاستخلاف . ولو طرأ له عدم القدرة بعد التولية لنحو مرض أو سفر استخلف جزما ، وقول الأذرعى مالم ينه عنه نظر فيه الغزى بأنه عجز عن المباشرة ، والإنسان لايخلو عن ذلك غالبا فليكن مستثنى من النهى عن النيابة ويمكن حمل الأول على نهيه عنها ولو مع العذر ، والثانى على خلافه بأن

مالم ينه موليه عن طلب بيان مستنده اهـ حج . وفى بعض نسخ الشارح مثله نقلا عن والده (قوله وألحق بعضهم به المحكم) معتمد (قوله ويجوز تخصيص الرجال بقاض والنساء بآخر) وبحث فى الرجل فالمرأة إذ العبرة بالطلب منهما اهـ حج . وقوله فالمرأة : أى إذا كان بين الرجل والمرأة خصومة ، وكذلك الأمر بينهما رجلا (قوله ويظهر كما قاله بعضهم) هو الحسبانى اهـ حج (قوله ويتأكد ذلك عند اتساع الخطة) قال فى المصباح : الخطة المكان المختط للعمارة ، والجمع خطط مثل سدرة وسدر وإنما كسرت الخاء لأنها أخرجت على مصدر افتعل مثل اختطب خطبة وارتد ردّة وافترى فرية . ثم قال : والخطة بالضم الحالة والخصلة وفى القاموس والخطة بالضم أحد الأخشبين بمكة وموضع الحجر اهـ وهو بهذا المعنى أولى مما الكلام فيه فيقرأ بضم الخاء فقط (قوله ليس كذلك) يعنى أن توليته لاتنفذ (قوله ورجح آخرون الجواز) معتمد (قوله وفعله الفخر بن عساكر بالشام والقدس) وكالمدرس الخطيب إذا ولى الخطبة فى مسجدين والإمام إذا ولى إمامة مسجدين ، وكذا كل وظيفتين فى وقت معين يتعارضان فيه (قوله أما الخاص) محترز قوله عاما (قوله فقطع القفال بجوازه) معتمد (قوله إنه على الخلاف) أى الآتى فى قوله فإن أطلق استخلف فيما لايقدر عليه الخ

صاحب اليد . قال : ولا يلزم إذا كان قد حكم بالإقرار أو بالبينة بحق فى الذمة ، وخرج من هذا تخصيص قول الأصحاب إن الحاكم لايسأل : أى سؤال اعتراض ، أما سؤال من يطلب الدفع عن نفسه فيتعين على الحاكم الإبداء ليجد المحكوم عليه التخلص انتهت . لكن كلام الخادم هذا كما ترى شامل لقاضى الضرورة وغيره للتعاليل التى ذكرها (قوله ليس كذلك) الصواب حذف لفظ ليس ، لأن الزركشى إنما يختار عدم صحة ولايته على المدرستين كما يعلم بمراجعة كلامه ويصرح به تعليله وما قابله به الشارح (قوله إنه على الخلاف) أى خلافا للقفال (قوله حتى عند هؤلاء)

أطلق النهى عنه ، ولو فوّض الولاية لإنسان وهو فى غير محل ولايته ليذهب ويحكم بها صح التفويض كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ودعوى رده ساقطة (وشرط المستخلف) بفتح اللام (كالقاضى) لأنه قاض (إلا أن يستخلف فى أمر خاص كسماع بينة) وتحليف (فيكفى علمه بما يتعلق به) من شرط البينة والتحليف ولا يشترط فيه رتبة الاجتهاد ومن ذلك نائب القاضى فى القرى إذا فوّض له سماع البينة فقط يكفيه العلم بشروطها ولو عن تقليد ، وليس المنصوب للجرح والتعديل مثله فى ذلك لأنه حاكم ، وله استخلاف أصله وفرعه كما صرح به الماوردى والبغوى وغيرهما ، نعم لو فوّض له الإمام اختيار قاض أو توليته لرجل لم يجز له اختيارهما لأن التهمة هنا أقوى للفرق الظاهر بين القاضى المستقل والنائب فى التولية ، وإنما لم يجز لقاض الحكم بشهادتهما لأنه يتضمن الحكم لهما بالتعديل ، ولهذا لو ثبتت عدالتهما عند غيره جاز له الحكم بشهادتهما ومحل جواز استخلافهما إذا ظهر فيه عند الناس اجتماع الشروط انتهى ، والأقرب أنه حيث صحت توليته وحمدت سيرته جاز له توليتهما إن كانا كذلك (ويحكم) الخليفة (باجتهاده أو باجتهاد مقلده) بفتح اللام (إن كان مقلدا) وسيأتى عدم جواز حكم غير المتبحر بغير معتمد مذهبه والمتبحر إذا شرط ذلك عليه ولو عرفا (ولا يجوز أن يشرط عليه خلافه) لأنه يعتقد بطلانه ، والله تعالى إنما أمر بالحكم بالحق ، وقضية كلامهما عدم جواز حكم المقلد بغير مذهب مقلده وهو كذلك . وذهب الماوردى وغيره إلى جوازه ، وجمع الأذرعى وغيره بينهما بحمل الأول على من لم ينته لرتبة الاجتهاد فى مذهب إمامه ، وهو المقلد الصرف الذى لم يتأهل لنظر ولا ترجيح والثانى على من له أهلية ذلك ، ومنع ذلك بعضهم من حيث إن العرف جار بأن تولية المقلد مشروطة بأن يحكم بمذهب مقلده سواء الأهل وغيره ، لاسيما إن قال له فى عقد التولية على عادة من تقدمك لأنه لم يعتد لمقلد حكم بغير مذهب إمامه . واعلم أن ظاهر الروضة فى القضاء على الغائب أن منصب سماع الدعوى والبينة والحكم بها يختص بالقاضى دون الإمام الأعظم ، والأصح خلافه . على أن مرادهم بالقاضى مايشمله بدليل أنهم لم ينبهوا على تخالف أحكامهما إلا فى بعض المسائل كانعزال القاضى بالفسق دون الإمام الأعظم . على أن صريح المتن الجواز كما يعلم من قوله ويحكم له ولهؤلاء الإمام أو قاض آخر (ولو حكم خصمان) أو اثنان من غير خصومة كفى نكاح أو حكم أكثر من اثنين (رجلا فى غير حدّ) أو تعزير (لله تعالى جاز مطلقا) أى مع وجود قاض أفضل وعدمه (بشرط أهلية القضاء) المطلقة لا فى خصوص تلك الواقعة فقط لأن ذلك وقع لجمع من الصحابة ولم ينكر مع اشتهاره فكان إجماعا . أما حدّه تعالى أو تعزيره فلا يجوز التحكيم فيه ، إذ لاطالب له معين ، وهذا الاستثناء من زياداته على المحرم . وأخذ منه أن حق الله المالى الذى لاطالب له معين لايجوز التحكيم فيه . وأما غير الأهل فلا يجوز تحكيمه : أى مع وجود الأهل وإلا جاز ولو فى النكاح ، نعم لايجوز تحكيم غير مجتهد مع وجود قاض ولو قاضى ضرورة . قال البلقينى : ولا يجوز لوكيل من غير إذن موكله تحكيم ولا لولىّ إن أضر بموليه ، وكوكيل مأذون له فى التجارة وعامل قراض ومفلس إن أضرّ غرماء ومكاتب إن أضرّ به (وفى قول لايجوز) التحكيم لما فيه من الافتيات على الإمام ونوّابه ،

(قوله وهو فى غير محل) أى المولى (قوله وإنما لم يجز لقاض الحكم بشهادتهما) أى أصله وفرعه (قوله إذا ظهر فيه عند الناس) أى فى القاضى والمولى لأصله وفرعه (قوله ومنع ذلك بعضهم) هو الحسبانى كما فى حج (قوله مرادهم بالقاضى مايشمله) أى الإمام (قوله وهذا الاستثناء) هو قوله فى غيره الخ

يعنى القفال ومن تبعه (قوله وهو) أى المولى وسيأتى بسط هذا فى الفصل الآتى (قوله فوّض له) يعنى الشخص ، وقوله لرجل متعلق بتوليته ولتراجع عبارة التحفة (قوله فيه) أى المتولى (قوله أى مع وجود الأهل) أى شخص أهل للتحكيم

وردّ بأنه ليس له حبس ولا ترسيم ولا استيفاء عقوبة لآدمى ثبت موجبها عنده لئلا يخرق أبهتهم فلا افتيات . قيل وقضية كلامهم أن للمحكم أن يحكم بعلمه وهو ظاهر وإن زعم بعض المتأخرين أن الراجح خلافه . وقول الأذرعى لم أر فيه شيئا : أى صريحا بشرط اجتهاده وكونه ظاهر التقوى والورع ، لكن المعتمد منع ذلك لانحطاط رتبته عن القاضى (وقيل) إنما يجوز (بشرط عدم قاض بالبلد) للضرورة (وقيل يختص) الجواز (بما دون قصاص ونكاح ونحوهما) كلعان وحد قذف (ولا ينفذ حكمه إلا على راض) لفظا فلا أثر للسكوت أخذا من نظائره ، ولابد من رضا الزوجين معا فى النكاح ، والأوجه الاكتفاء بسكوت البكر فى استئذانها فى التحكيم (به) أى بحكمه الذى يتحكم به من ابتداء الحكم إلى الانتهاء منه لأنه المثبت للولاية فلا بد من تقدمه ، نعم لو كان أحد الخصمين ممن له ولاية القضاء لم يشترط رضاهما لأن ذلك تولية منه وقول ابن الرفعة نقلا عن جمع التحاكم لشخص ليس تولية له يمكن حمله على ما إذا لم يجر غير الرضا ، وحمل الأول على ما إذا انضم له لفظ يفيد التفويض كاحكم بيننا مثلا ، وفى كلام الماوردى مايدل على ذلك (فلا يكفى رضا قاتل فى ضرب دية على عاقلته) بل لابد من رضا العاقلة لأنهم لايؤاخذون بإقرار الجانى فكيف يؤاخذون برضاه (وإن رجع أحدهما قبل الحكم) ولو بعد استيفاء شروط البينة (امتنع الحكم) لعدم استمرار الرضا (ولا يشترط الرضا بعد الحكم فى الأظهر) كحكم المولى من جهة الإمام ، ولا ينقض حكمه إلا من حيث ينقض حكم القاضى ، وله أن يشهد على حكمه وإثباته من فى مجلسه خاصة لانعزاله بالتفرّق ، وإذا تولى القضاء بعد سماع بينة حكم بها بعده من غير إعادتها . والثانى يشترط لأن رضاهما معتبر فى الحكم فكذا فى لزومه (ولو نصب) الإمام أو نائبه (قاضيين) أو أكثر (ببلد وخصّ كلا بمكان) منه (أو زمن أو نوع) كأن فوّض لأحدهما الحكم فى الأموال والآخر فى الدماء أو بين الرجال والنساء (جاز) لعدم المنازعة بينهما ، فإن كان رجل أو امرأة وليس هناك إلا قاضى رجال أو نساء لم يحكم بينهما ، بخلاف ما إذا وجدا فإن العبرة بالطالب على مامر (وكذا إن لم يخصّ فى الأصح) كنصب الوصيين والوكيلين فى شىء ، وإذا كان فى بلد قاضيان ، فإن كان أحدها أصلا أجيب داعيه وإلا فمن سبق داعيه ، فإن جاآ معا أقرع ، فإن تنازعا فى اختيارهما أجيب المدعى ، فإن كان كل طالبا ومطلوبا كأن اختلف فيما يقتضى تحالفا

(قوله أى صريحا) خبر ، وقوله لكن المعتمد الخ من مر ، وقوله منع ذلك : أى ولو مجتهدا (قوله ولابد من رضا الزوجين) أى فلا يكتفى بالرضا من ولىّ المرأة والزوج ، بل الرضا إنما يكون بين الزوجين حيث كانت الولاية للقاضى ، وصرح بذلك لأنه قد يتوهم من كلام المصنف عدم رضا الزوجة إذا كان لها من يتكلم عنها (قوله ولا ينقض حكمه إلا من حيث ينقض حكم القاضى) أى وذلك فيما لو خالف نصا أو قياسا جليا (قوله لانعزاله بالتفرق) وينبغى أن لايكتفى فى التفرق هنا بما اكتفى به فى التفرق بين المتبايعين ، بل لابد من وصوله إلى بيته والسوق مثلا (قوله وإذا تولى) أى المحكم (قوله فإن العبرة بالطالب على ما مر) انظر فى أىّ محل مر ، ولعله أحال على ماقدمناه عن حج (قوله أجيب داعيه) أى سواء كان مدعيا أو مدعى عليه

(قوله بخلاف ما إذا وجدا الخ) انظر الفرق (قوله على مامر) هو تابع فى هذا لابن حجر . لكن ذاك قدم هذا عن بحث بعضهم ، بخلاف الشارح (قوله أجيب داعيه) أى رسوله (قوله فإن تنازعا) أى المتداعيان : أى والصورة أنه لا داعى من جهة القاضى (قوله أجيب المدعى) محله إن لم يطلب المدعى عليه القاضى الأصيل وإلا فهو المجاب ، إذ من طلب الأصيل منهما أجيب مطلقا كما قاله الإمام والغزالى وأفتى به والد الشارح

فأقربهما وإلا فبالقرعة . وقضية كلامه حمله على الاستقلال عندم اشتراط اجتماع أو استقلال ، وفارق نظيره في الوصيين بأن الاجتماع هنا ممتنع فلم يحمل عليه تصحيحا للكلام ما أمكن ، والاجتماع ثم جائز فحمل عليه لكونه أحوط . والثانى لايجوز كالإمامة العظمى (إلا أن يشترط اجتماعهما على حكم) فلا يجوز قطعا لأن اجتهادهما مختلف غالبا فلا تنفصل الخصومات ، وقضيته أنهما لو كانا مقلدين لإمام واحد ولا أهلية لأحدهما فى نظر ولا ترجيح أو شرط اجتماعهما على المسائل المتفق عليها صح شرط اجتماعهما لأنه لايؤدى إلى تخالف اجتهاد ولا ترجيح ، ولو حكم اثنين اشترط اجتماعهما ، بخلاف ماذكر فى القاضيين لظهور الفرق ، قاله فى المطلب ، ولابد من تعيين مايولى فيه ، نعم إن اطرد عرف بتبعية بلاد فى توليتها دخلت تبعا لها ويستفيد بتولية القضاء العام سائر الولايات وأمور الناس حتى نحو زكاة وحسبة لم يفوض أمرهما لغيره . نعم يتجه فى قوله احكم بين الناس أنه خاص بالحكم لايتجاوز لغيره ، ويفرق بينه وبين وليتك القضاء بأنه فى هذا التركيب بمعنى إمضاء الأمر وسائر تصرفات القاضى فيها إمضاء الحكم بخلاف الحكم .

(فصل)

فيما يقتضى انعزال القاضى أو عزله وما يذكر معه

إذا (جن قاض أو اغمى عليه) وإن قل الزمن ، أو مرض مرضا غير مرجو الزوال وقد عجز معه عن الحكم (أو عمى) أو صار كالأعمى كما عرف مما مر فى قوله بصيرا (أو ذهبت أهلية اجتهاده) المطلق أو المقيد بنحو غفلة (و) كذا إن لم يكن مجتهدا وصححنا ولايته فطرأ إذهاب (ضبطه بغفلة أو نسيان لاينفذ حكمه) لانعزاله بذلك، وكذا إن خرس أو صم ، نعم لو عمى بعد ثبوت قضية عنده ولم يبق إلا قوله حكمت بكذا ولم يحتج معه إلى إشارة نفذ حكمه فيها (وكذا لو فسق) أو زاد فسق من لم يعلم موليه بفسقه الأصلى أو الزائد حال توليته كما هو ظاهر فلا ينفذ حكمه (فى الأصح) لوجود المنافى . والثانى ينفذ كالإمام . قال الزركشى : والوجهان إذا قلنا إنه لاينعزل بالفسق . فأما إذا قلنا إنه ينعزل بالفسق لم ينفذ قطعا . ذكره الإمام فى كتاب النكاح ، وهو حسن صحيح ، وبه يزول محذور التكرار فى كلام المصنف فإنه إنما ذكره فى الوصية بالنسبة للانعزال لا لنفوذ الحكم ، ولا نظر لفهم

(قوله فأقربهما) أى فطالب أقربهما يجاب ، ويجوز رفعه أيضا : أى فأقربهما يجاب طالبه (قوله ولو حكم اثنين) أى من كل من الخصمين (قوله لظهور الفرق) أى وهو أن التولية للمحكم إنما هى من الخصمين ورضاهما معتبر فالحكم من أحدهما دون الآخر حكم لغير رضا الخصم

(فصل) فيما يقتضى انعزال القاضى أو عزله وما يذكر معه

(قوله ولم يحتج معه إلى إشارة) أى بأن كان معروف الاسم والنسب (قوله ولا نظر لفهم الخ) أى لأن

(قوله نعم لو اطرد عرف بتبعيته لبلاذ الخ) عبارة التحفة : نعم إن اطرد عرف بتبعية بلاد لبلاد فى توليتها دخلت تبعا لها فلعل فى عبارة الشارح سقطا .

(فصل) فيما يقتضى انعزال القاضى

(قوله بغفلة أو نسيان) قال فى التحفة : بحيث إذا نبه لايتنبه اهـ . وظاهر صنيعه أن هذا لايشترط فى غفلة المجتهد ، ووجهه ظاهر إذ أصل الغفلة مخل بالاجتهاد كما علم مما مر وبه يندفع توقف الشهاب سم (قوله من لم يعلم موليه بفسقه الأصلى أو الزائد) لايخفى مافى هذه العبارة ، إذ لايتأتى التفصيل فى الفسق الطارئ أو الزائد بعد

أن المراد بعدم النفوذ عدم الولاية من قوله (فإن زالت هذه الأحوال لم تعد ولايته فى الأصح) إلا بتولية جديدة كالولاية ، والثانى تعود كالأب إذا جن ثم أفاق أو فسق ثم تاب (وللإمام) أى يجوز له (عزل قاض) لم يتعين (ظهر منه خلل) لايقتضى انعزاله ككثرة الشكاوى منه أو ظن أنه ضعيف أو زالت هيبته فى القلوب وذلك لما فيه من الاحتياط ، أما ظهور مايقتضى انعزاله وثبت ذلك فيعزل به ولم يحتج لعزل وإن ظن بقرائن فيحتمل أنه كالأول ، ويحتمل فيه ندب عزله وإطلاق ابن عبد السلام وجوب صرفه عند كثرة الشكاوى منه اختيار له (أو لم يظهر) منه خلل (وهناك أفضل منه) فله عزله من غير قيد كما يأتى فى المثل رعاية للأصلح للمسلمين ، ولا يجب وإن قلنا إن ولاية المفضول غير منعقدة مع وجود الفاضل لأن الغرض حدوث الأفضل بعد الولاية فلم يقدح فيها (أو) هناك (مثله) أو دونه (وفى عزله به مصلحة كتسكين فتنة) لما فيه من المصلحة للمسلمين (وإلا) بأن لم يكن فيه مصلحة (فلا) يجوز عزله به لأنه عبث وتصرف الإمام يصان عنه ، واستغنى بذكر المصلحة عن قول أصله هنا ، وليس فى عزله فتنة لأنه لاتتم المصلحة إلا إذا انتفت الفتنة ، وبه يندفع قول من زعم أنه لايغنى عنه فقد يكون الشيء مصلحة من وجه ومفسدة من جهة أخرى (لكن ينفذ العزل فى الأصح) مع إثم المولى والمتولى بذلا لطاعة السلطان ، والثانى لا ، لأنه لاخلل فى الأول ولا مصلحة فى عزله ، أما إذا تعين بأن لم يكن ثم من يصلح للقضاء غيره فإنه ليس له عزله ، ولو عزله لم ينعزل ، وسكت هنا عن انعزاله بعزل نفسه ، والأصح أن له ذلك كالوكيل هذا فى الأمر العام ، أما الوظائف الخاصة كإمامة وأذان وتصوف وتدريس وطلب ونظر ونحوها فلاتنعزل أربابها بالعزل من غير سبب كما أفتى به جمع متأخرون وهو المعتمد ، ومحل ذلك حيث لم يكن فى شرط الواقف مايقتضى خلاف ذلك (والمذهب أنه لاينعزل قبل بلوغه خبر عزله) لعظم الضرر بنقض وفساد التصرفات ، نعم لو علم الخصم أنه معزول لم ينفذ حكمه له لعلمه أنه غير حاكم باطنا ذكره الماوردى ، فإن رضيا بحكمه كان كالتحكيم بشرطه ، هذا والأوجه خلافه إذا علم الخصم بعزل القاضى لايخرجه عن كونه قاضيا ولم

التكرار يعتبر فيه خصوص ماتقدم ، ولا يكفى فيه أنه يفهم من السياق أن المراد به ماتقدم (قوله والثانى تعود كالأب) ومثل الأب فى هذا الحكم الجد والحاضنة والناظر بشرط الواقف (قوله فيحتمل أنه كالأول) أى وهو قوله وللإمام عزل قاض الخ فيجوز عزله (قوله وإطلاق ابن عبد السلام وجوب صرفه) أى عزله عن الولاية (قوله وإن قلنا إن ولاية المفضول غير منعقدة) أى لكنا نقول به بل هى منعقدة مع وجود الأفضل (قوله مع إثم المولى) أى السلطان (قوله كما أفتى به جمع متأخرون) وهو المعتمد ، والعبرة فى السبب الذى يقتضى العزل بعقيدة الحاكم (قوله مايقتضى خلاف ذلك) أى بأن كان فيه أن للناظر العزل بلا جنحة (قوله لاينعزل قبل بلوغه خبر عزله) بالرفع فاعل بلوغ (قوله ذكره الماوردى) ضعيف

التولية بين علم المولى به حال التولية وعدم علمه لعدم وجوده إذ ذاك فليتأمل ، ثم رأيت عبارته فيما كتبه على شرح الروض نصها : ويظهر لى أن يقال : إن كان ماطرأ عليه لو علم به مستنيبه لم يعزله بسببه فهو باق على ولايته وإلا فلا (قوله والأصح أن له ذلك كالوكيل) محله إن لم يتعين للقضاء كما صرح به ابن حجر (قوله بالعزل) أى بعزل القاضى (قوله خلافا للبلقينى) يعنى فى صورة العكس ، وإلا فالبلقينى قائل فى صورة الطرد بما قاله الشارح

يتعرضوا لما يحصل به بلوغ خبر العزل ، وينبغي إلحاق ذلك بخبر التولية بل أولى حتى يعتبر فيه شاهدان وتغنى الاستفاضة ، والطريق الثاني حكاية قولين كالوكالة ، ومرّ الفرق فى باب الوكالة ، ولو بلغ الخبر المستنيب دون النائب أو بالعكس انعزل من بلغه ذلك دون غيره خلافا للبلقيني ، ويتجه أن العبرة فى بلوغ خبر العزل للنائب بمذهبه لا بمذهب مستنيبه (وإذا كتب الإمام إليه إذا قرأت كتابي فأنت معزول فقرأه انعزل) لوجود الصفة ، وكذا لو طالعه وفهم مافيه وإن لم يتلفظ به (وكذا إن قرئ عليه فى الأصح) لأن القصد إعلامه بالعزل لا قراءته بنفسه سواء كان قارئا أم أميا ، والثاني لاينعزل وهو المصحح فى الطلاق ، وفرق الأول بأن المرعى ثم النظر إلى الصفات وهنا إلى الإعلام ، والظاهر أنه يكفى هنا قراءة محل العزل فقط لا جميع الكتاب ، ولا يأتى فيه الخلاف المار فى الطلاق فيما إذا انمحى بعضه أو انمحق (وينعزل بموته وانعزاله من أذن له فى شغل معين كبيع مال) ميت أو غائب وسماع شهادة فى حادثة معينة كالوكيل (والأصح انعزال نائبه المطلق إن لم يؤذن له فى الاستخلاف) لأن الغرض من الاستخلاف المعاونة وقد زالت ولايته فبطلت المعاونة (أو قيل) له (استخلف عن نفسك) لما ذكر (أو أطلق) لظهور غرض المعاونة وبطلانها ببطلان ولايته ، وفارق مامر فى نظيره من الوكالة بأن الغرض ثم ليس معاونة الوكيل بل النظر فى حق الموكل فحمل الإطلاق على إرادته ، نعم إن عين له الخليفة كان قاطعا لنظره فيكون كما فى قوله (فإن قيل) أى قال له موليه (استخلف عني فلا) ينعزل الخليفة لأنه ليس نائبه (ولا ينعزل قاض) غير قاضي ضرورة ولا قاضي ضرورة إذا لم يوجد مجتهد صالح ولا من ولايته عامة كناظر بيت المال والجيش والحسبة والأوقاف (بموت الإمام) الأعظم ولا بانعزاله لعظم الضرر بتعطيل الحوادث ، ومن ثم لو ولاه للحكم بينه وبين خصمه انعزل بفراغه منه ، ولأن الإمام إنما يولى القضاء نيابة عن المسلمين ، بخلاف تولية القاضي لنوابه فإنه عن نفسه ومن ثم كان له عزلهم بغير سبب كما مر ، بخلاف الإمام يحرم عليه إلا بسبب. وما بحثه البلقيني من أن قاضي الضرورة حيث انعزل استرد منه ما أخذه من نظر الأوقاف ، وعلى القضاء لايتأتى مع القول بصحة ولايته كما مر ، والأوجه عدم انعزاله مع وجود مجتهد صالح إلا إن رجى توليته وإلا فلا فائدة فى انعزاله (ولا) ينعزل (ناظر يتيم) ومسجد (ووقف بموت قاض) نصبهم وكذا بانعزاله لئلا تختل المصالح ، نعم لو شرط النظر لحاكم المسلمين انعزل كما بحثه الأذرعي وغيره بتولية قاض جديد لصيرورة النظر إليه بشرط الواقف (ولا يقبل قوله) وإن كان انعزاله بالعمى على الأوجه خلافا للبلقيني (بعد انعزاله) ولا قول المحكم بعد

(قوله انعزل من بلغه ذلك) هذا ظاهر إن قلنا بكلام الماوردى فيما لو بلغ الخصم عزل القاضي ولم يبلغ القاضي أما على ما استوجهه من نفوذ الحكم على الخصم وله لعدم انعزال القاضي ففيه نظر وما علل به يقتضى أن النائب لاينعزل إلا بعد عزل المستنيب ويمكن حمل عدم عزل النائب ببلوغ خبر للمستنيب دونه على ما إذا كان استخلفه عن الإمام (قوله غير قاضي ضرورة) دخل فى قوله قاضي ضرورة الصبي والمرأة والقن والأعمى فلا ينعزل واحد منهم بموت السلطان إن لم يكن ثم مجتهد وقوله فيما سبق بعد قول المصنف فولىّ السلطان الخ وبحث البلقيني الخ يقتضى خلافه فى غير

(قوله لأن القصد إعلامه بالعزل) قضيته أنه لو قرأه إنسان فى نفسه ولو فى غير مجلس القاضي ثم أعلمه بما فيه أنه ينعزل وأنه لو قرئ عليه ولم يفهم معناه لكونه أعجميا والكتاب بالعربية ، أو عكسه أنه لاينعزل حتى يخبره به إنسان فليراجع . ثم رأيت والد الشارح صرح بعدم انعزاله فى الأولى (قوله لا جميع الكتاب) يعنى فإنه لاتشترط قراءته ، ففي العبارة مسامحة (قوله غير قاضي ضرورة) دخل فى قاضي الضرورة الصبي والمرأة والقن والأعمى ، فاقتضى أنه لاينعزل واحد منهم بموت السلطان إذا لم يكن ثم مجتهد ، وهو غير مراد كما يعلم مما قدمه عن بحث البلقيني عند قول المصنف فإن تعذر جميع هذه الشروط فولى سلطان له شوكة فاسقا أو مقلدا نفذ قضاؤه للضرورة (قوله كما مر) لم يمر فى كلامه وهو تابع فى هذا لابن حجر إلا أن ذاك ذكره قبل

مفارقة مجلس حكمه (حكمت بكذا) لأنه لايملك إنشاء الحكم حينئذ (فان شهد) وحده أو مع (**آخر بحكمه لم** يقبل على الصحيح) لأنه يشهد بفعل نفسه ، والثانى يقبل لأنه لم يجر لنفسه بذلك نفعا ولم يدفع ضررا ، ويفارق المرضعة على الأول بأن فعلها غير مقصود بالإثبات مع أن شهادتها لاتتضمن تزكية نفسها بخلاف الحاكم فيهما ، وخرج بحكمه شهادته بإقرار صدر فى مجلسه فيقبل جزما (أو) شهد (بحكم حاكم جائز الحكم قبلت) شهادته (فى الأصح) كما لو شهدت المرضعة برضاع محرم ولم تذكر فعلها ، والثانى المنع لأنه قد يريد نفسه فيجب البيان ليزول اللبس ولا أثر لاحتمال المبطل على الأول ، ومن ثم لو علم أنه يعنى حكمه لم يقبله ، وإنما قيد بقوله جائز الحكم لإيهام حذفه حكم حاكم لايجوز حكمه كحاكم الشرطة مثلا (يقبل قوله قبل عزله حكمت بكذا) لقدرته على الإنشاء حينئذ حتى لو قال على سبيل الحكم نساء هذه القرية طوالق من أزواجهن قبل ، ومحله كما بحثه الأذرعى فى محصورات وإلا فهو كاذب مجازف وفى قاض مجتهد ولو فى مذهب إمامه قال ولا ريب عندى فى عدم نفوذه من فاسق وجاهل ، ولابد فى قاضى الضرورة من بيان مستنده ، فلو قال حكمت بحجة أوجبت الحكم شرعا وامتنع من بيان ذلك لم يقبل حكمه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لاحتمال أن يظن ماليس بمستند مستندا . وأفتى أيضا بأنه لو حكم بطلاق امرأة بشاهدين فقالا إنما شهدنا بطلاق مقيد بصفة ولم توجد وقال بل أطلقتما قبل قوله إن لم يتهم فى ذلك لعلمه وأمانته (فإن كان فى غير محل ولايته) وهو خارج عمله لامجلس حكمه ، ودعوى من أراد الثانى أراد به أن موليه قيد ولايته بذلك المجلس (فكمعزول) لأنه لايملك إنشاء الحكم حينئذ فلا ينفذ إقراره به ، وأفهم قوله فكمعزول عدم نفوذ تصرف منه استباحه بالولاية كإيجار وقف نظره للقاضى وبيع مال يتيم وتقرير فى وظيفة وهو كذلك كتزويج من ليست فى ولايته ، نعم لو استخلف وهو فى غير محل ولايته من يحكم بها بعد وصوله لها صح كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، إذ الاستخلاف ليس بحكم حتى يمتنع بل مجرد إذن فهو كمحرم ، وكل من يزوجه بعد التحلل أو أطلق ومنازعة بعضهم فيه بأنه إذن استفاده بالولاية بمحل مخصوص فكيف يعتد منه به قبل وصوله إليه ، وأن القياس المذكور ليس بمسلم لأن المحرم ليس ممنوعا إلا من المباشرة بنفسه والقاضى قبل وصوله لمحل ولايته لم يتأهل لإذن ولا حكم ، وإنما قياسه أن يقيد تصرف الوكيل ببلد

المقلد والفاسق مع وجود العدل وعدم المجتهد (قوله ويفارق المرضعة على الأول) أى حيث قبلت شهادتها على فعل نفسها بأن فعلها غير مقصود بل المقصود مايترتب عليه من التحريم ، وقوله مع أن شهادتها الخ وجهه أن المقصود من الإرضاع حصول اللبن فى جوف الطفل فيترتب عليه التحريم وهذا المعنى يحصل بإرضاع الفاسقة (قوله ولم تذكر فعلها) لعله إنما اقتصر على ماذكر لتتم المشابهة بين المقيس والمقيس عليه وإلا فالمرضعة تقبل شهادتها وإن ذكرت فعل نفسها على مامر (قوله لاحتمال أن يظن ماليس بمستند مستندا) أى مالم ينه موليه عن طلب بيان مستنده أخذا مما تقدم عن حج عند قول المصنف السابق فإن تعذر جمع هذه الشروط الخ (قوله من أراد الثانى) هو قوله لامجلس حكمه (قوله قيد ولايته) أى فإن لم يقيدها بمجلس الحكم المعتاد نفذ حكمه فى محل عمله كله ، وإن كان قيد لم ينفذ حكمه فى غير مجلس الحكم كمسجد مثلا ، ومحل عمله مانص موليه عليه أو اعتيد أنه من توابع المجلس الذى ولاه ليحكم فيه (قوله نعم لو استخلف وهو فى غير محل ولايته) ومثله مالو أرسل لمن يحكم عنه فى محل ولايته إلى أن يحضر القاضى (قوله بعد وصوله) الضمير راجع للقاضى المستخلف لا لمن كما يستدل عليه تشبيهه

(قوله من بيان مستنده) قد مر هذا بما فيه **(قوله قيد ولايته بذلك المجلس)** ومنه كما هو ظاهر نواب القاضى الأصيل فى مجلس حكمه فهم خارج مجلس الحكم المسمى بالمحكمة كمعزولين **(قوله نعم لو استخلف الخ)** قد مر هذا باختصار **(قوله بعد وصوله)** أى الخليفة

فليس له كما هو ظاهر كلامهم فيه التوكيل وإن جوّزنا له الإذن لغيره ، وهو فى غيرها مردودة بصحة القياس لأن عبارة المحرم فى النكاح مختلة مطلقا بنفسه أو نائبه فى زمن الإحرام وصح إذنه المذكور ، فكذلك القاضى يمتنع عليه الحكم فى ذلك المكان الخارج عن محل ولايته وصح إذنه فيه فتأمل ذلك (ولو ادعى شخص على معزول) ومراده بذلك الإخبار ، فتسميته دعوى مجاز لأنها لاتكون إلا بعد حضوره (أنه أخذ ماله برشوة) أى على سبيل الرشوة كما بأصله وهى مثلثة الراء وعبارة المصنف بمعناه لأن مراده بالرشوة لازمها : أى بباطل ، فاندفع القول أن عبارة الأصل أولى لإيهام عبارة الكتاب أن الرشوة سبب مغاير للأخذ وليس كذلك (أو شهادة عبدين مثلا) وأعطاه لفلان ومذهبه عدم قبول شهادتهما (أحضر وفصلت خصومتهما) لتعذر إثبات ذلك بغير حضوره ، وله أن يوكل ولا يحضر ، فإذا حضر وكيله استؤنفت الدعوى ، وإنما يجب إحضاره إذا ذكر شيئا يقتضى المطالبة شرعا كما مثله ، فلو طلب إحضاره مجلس الحكم ولم يعين شيئا لم يجب إليه ، إذ قد لايكون له حق وإنما يقصد ابتذاله بالخصومة (وإن قال حكم بعبدين) أو فاسقين أو نحو ذلك قال ابن الرفعة : وهو يعلم ذلك وأنه لايجوز وأنا أطالبه بالغرم ، وقال غيره : لايحتاج لذلك وإنما سمعت هذه الدعوى مع أنها ليست على قواعد الدعاوى الملزمة إذ ليست بنفس الحق لأن القصد منها التدريج إلى إلزام الخصم (ولم يذكر مالا أحضر) ليجيب عن دعواه (وقيل لا) يحضر (حتى تقوم بينة بدعواه) لأنه كان أمين الشرع ، والظاهر من أحكام القضاة وقوعها على وفق الصحة فلا يعدل عن الظاهر إلا ببينة صيانة لولاة المسلمين عن البذلة ، ويرد بأن هذا الظاهر وإن سلم لايمنع إحضاره لتبين الحال (فإن حضر) بعد البينة أو من غير بينة (وأنكر) بأن قال لم أحكم عليه أصلا أو لم أحكم إلا بشهادة عدلين حرّين (صدق بلا يمين فى الأصح) صيانة له عن الابتذال (قلت : الأصح) أنه لايصدق إلا (بيمين والله أعلم) لعموم خبر « واليمين على من أنكر » ولأن غايته أنه أمين وهو كالوديع لابد من حلفه ، هذا كله فيمن علم بقاء أهليته إلى عزله ، أما من ظهر فسقه وجوره وعلمت خيانته فالظاهر أنه يحلف قطعا ، وأما أمناؤه الذين يجوز لهم أخذ الأجرة إذا حوسب بعضهم فبقى عليه شىء فقال أخذت هذا المال أجرة على عملى وصدقه المعزول لم ينفعه تصديقه ويسترد منه مايزيد على أجرة المثل (ولو ادعى على قاض) متول (جور فى حكم لم تسمع) الدعوى عليه لأجل أنه يحلف له ، وكذا لو ادّعى على شاهد أنه شهد زورا وأراد تغريمه لأن كلا منهما أمين الشرع (وتشترط) لسماع الدعوى عليهما بذلك (بينة) يحضرها بين يدى المدعى عنده لتخبره حتى يحضره إذ لو فتح باب تحليفهما لكل مدع لاشتدّ الأمر ورغب الناس عن القضاء والشهادة (وإن) ادّعى على متولّ بشىء (لم يتعلق بحكمه) كغصب أو دين أو بيع (حكم بينهما خليفته أو غيره) كواحد من الرعية يحكمانه قال السبكى : هذا إذا ادعى عليه بما لايقدح فيه ولا يخل بمنصبه وإلا لم تسمع الدعوى قطعا ولا يحلف ولا طريق للمدعى حينئذ إلا

بالمحرم (قوله وأعطاه) عطف على أخذ (قوله وقال ابن الرفعة وهو) أى وقال فى دعواه وهو يعلم الخ (قوله لايصدق إلا بيمين) ومعلوم أن محل ذلك حيث لم تقم بينة على ماذكر المدعى وإلا قضى بها بلا يمين (قوله مايزيد على أجرة المثل) أى ثم إن كان له مالك معلوم دفع له وإلا فلبيت المال (قوله ولا يخل بمنصبه) كأن ادعى عليه

(قوله لغيره) متعلق بالتوكيل (قوله فاندفع القول الخ) لايخفى أن ماذكره لايدفع الأولوية والإيهام قائم ، وغاية ماذكره أنه تصحيح لعبارة المصنف لادافع للإيهام (قوله فإذا حضر وكيله) لعله سقط لفظ أو قبل قوله وكيله : أى فإذا حضر هو أو وكيله (قوله متول) أى فى غير محل ولايته كما يعلم مما سيأتى آخر الفصل (قوله ويشترط لسماع الدعوى عليهما بينة) انظره مع ما يأتى أن التزوير لايثبت إلا بالبينة

لبينة ، قال : بل ينبغى أنها لاتسمع وإن لم تقدح فيه حيث لم تظهر للحاكم صحة الدعوى صيانة عن ابتذاله بالدعاوى والتحليف انتهى . وفيه مامرّ وبفرض صحته يتعين تقييده بقاض حسن السيرة ظاهر الديانة والعفة ، وخرج بما ذكر الدعوى على متولّ فى محل ولايته عند قاض أنه حكم بكذا فلا تسمع بخلافه فى غير محلها وبخلاف المعزول فتسمع عليه الدعوى والبينة ولا يحلف كما فى الروضة ، وأصلها فما مر فى المعزول محله فى غير هذا .

(فصل) فى آداب القضاء وغيرها

(ليكتب الإمام) أو نائبه كالقاضى الكبير ندبا (لمن يوليه) كتابا بالتولية وما فوّضه إليه وما يحتاج إليه القاضى ويعظمه فيه ويعظه ويبالغ فى وصيته بالتقوى ومشاورة العلماء والوصية بالضعفاء اتباعا له صلى الله عليه وسلم فى عمرو بن حزم لما ولاه اليمن وهو ابن سبع عشرة سنة ، رواه أصحاب السنن ، واقتصر فى معاذ لما بعثه إليها على الوصية من غير كتابة (ويشهد بالكتاب) يعنى لابد إن أراد العمل بذلك الكتاب أن يشهد بما فيه من التولية (شاهدين) بصفات عدول الشهادة (يخرجان معه إلى البلد) أى محل التولية وإن كان قريبا (يخبران بالحال) لتلزم طاعته على أهل البلد والاعتماد على مايشهدان به لا على ما فى الكتاب ، ولابد من سماعهما التولية من المولى ، وإذا قرئ بحضرته فليعلما أن مافيه هو الذى قرئ لئلا يقرأ غير مافيه ، ثم إن كان فى البلد قاض أدّيا عنده وأثبت ذلك بشروطه وإلا كفى إخبارهما لأهل البلد : أى لأهل الحلّ والعقد منهم كما هو ظاهر وحينئذ يتعين الاكتفاء بظاهر العدالة لاستحالة ثبوتها عند غير قاض مع الاضطرار إلى مايشهدان به ، فقولهم بصفات عدول الشهادة إنما يتأتى إن كان ثم قاض ، واختار البلقينى الاكتفاء بواحد (وتكفى الاستفاضة فى الأصح) لأنها آكد من الشهادة

أنه استأجره لخدمة منزله مثلا (قوله وفيه مامر) أى من أن محله فيمن لم يظهر فسقه وجوره وعلمت خيانته الخ (قوله وبفرض صحته) أى صحة كلام السبكى (قوله فلا تسمع) أى الدعوى لأنه يقبل قوله فى محل ولايته حكمت فالدعوى مع قبول قوله تخلّ بمنصبه ، وسيأتى فى كلام المصنف أن البينة لو شهدت بأنه حكم بكذا لم يعمل به حتى يتذكر فلا فائدة فى سماع الدعوى إذ غايتها إقامة بينة (قوله محله فى غير هذا) أى الدعوى عليه بأنه حكم بكذا

(فصل) فى آداب القضاء وغيرها

(قوله وإذا قرئ بحضرته) أى حضرة المولى (قوله أديا عنده) أى بلفظ الشهادة (قوله واختار البلقينى الاكتفاء بواحد) ضعيف (قوله وتكفى الاستفاضة) أى فى لزوم الطاعة

(قوله وفيه مامرّ) أى من أن محله فيمن لم يظهر فسقه وجوره الخ (قوله أنه حكم بكذا) أى جورا (قوله بخلافه فى غير محلها) أى الذى هو صورة المتن المارة كما مرّ (قوله فتسمع عليه الدعوى) أى بالجور (قوله فما مرّ فى المعزول محله فى غير هذا) مراده بذلك الجمع بين تصحيح المصنف هنا تحليف المعزول وتصحيحه فى الروضة عدم تحليفه .

(فصل) فى آداب القضاء وغيرها

(قوله يعنى لابدّ إن أراد العمل بذلك الكتاب الخ) أى وإلا فالمدار إنما هو على الشهادة لا على الكتاب (قوله وإذا قرئ بحضرته) أى المولى بكسر اللام ، وعبارة الرافعى : وليقرآه عليه : أى الشاهدان أو يقرأه الإمام عليهما ، وإن قرأه غير الإمام عليهما فالأحوط أن ينظر الشاهدان فيه انتهت . فقول الشارح فليعلما : أى بالنظر فى الكتاب (قوله لئلا يقرأ) أى القارئ

، لأنه لم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم ولا عن الخلفاء الراشدين إشهاد . والثانى المنع لأن التولية عقد والعقود لاتثبت بالاستفاضة كالإجارة والوكالة (لامجرد كتاب) فلا يكفى (على المذهب) لاحتمال التزوير وإن حفت القرائن به ، ولا يكفى إخبار القاضى لاتهامه ، فإن صدقوه لزمهم طاعته فى أوجه الوجهين (ويبحث) بالرفع (القاضى) ندبا (عن حال علماء البلد) أى محل ولايته (وعدوله) إن لم يعرفهم قبل دخوله . فإن تعسر فعقبه ليعاملهم بما يليق بهم (ويدخل) وعليه عمامة سوداء اقتداء به صلى الله عليه وسلم لما دخل يوم فتح مكة والأولى أن يدخل (يوم الاثنين) صبيحته لأنه صلى الله عليه وسلم دخل المدينة فيه حين اشتدّ الضحى . فإن تعسر فالخميس ثم السبت . وورد : اللهم بارك لأمتى فى بكورها . وينبغى كما قاله المصنف رحمه الله تحريها لفعل وظائف الدين والدنيا فيها ويقصد المسجد عقب دخوله ليصلى به ركعتين ويأمر بقراءة العهد وينادى من كانت له حاجة ليأخذ فى العمل ويستحق الرزق . وقضية ذلك عدم استحقاقه من وقت التولية . وبه صرح الماوردى (وينزل) إن لم يكن ثم محل مهيأ للقضاء (وسط) بفتح السين فى الأشهر (البلد) ليتساوى أهله فى القرب منه (وينظر أوّلا) ندبا بعد تسلمه ديوان الحكم من الأوّل ، وهو الأوراق المتعلقة بالناس . وأن ينادى فى البلد متكررا إن القاضى يريد النظر فى المحبوسين يوم كذا فمن كان له محبوس فليحضر (فى أهل الحبس) إن لم يكن ثم من هو أهمّ منهم هل يستحقونه أولا لأنه عذاب ويبدأ بقرعة فمن حضرت له أحضر خصمه وفصل بينهما وهكذا (فمن قال حبست بحق أدامه) إلى وفائه أو ثبوت إعساره وبعد ذلك ينادى عليه لاحتمال ظهور غريم آخر له ولا يحبس حال النداء ولا يطالب بكفيل بل يراقب وإن كان الحق حدا أقامه عليه وأطلقه أو تعزيرا ورأى إطلاقه فعل (أو) قال حبست (ظلما فعلى خصمه حجة) إن كان حاضرا . فإن أقامها أدامه وإلا حلفه وأطلقه بلا كفيل إلا أن يراه مصلحة (فإن كان) خصمه (غائبا) عن البلد (كتب إليه ليحضر) لفصل الخصومة بينهما أو يوكل لأن القصد إعلامه ليلحن بحجته . فإن علم ولم يحضر ولم يوكل حلف وأطلق لتقصير الغائب حينئذ (ثم) فى (الأوصياء) وكل متصرف عن غيره بغير ثبوت ولايتهم عنده لأن رب المال لايملك المطالبة بماله فناب القاضى عنه لأنه وليه العام إن كان ببلده وإن كان ماله ببلدة أخرى لما مر أن الولاية العامة لحاكم بلد المال (فمن ادعى وصاية سأل) الناس (عنها) ألها حقيقة وما كيفية ثبوتها (وعن حاله) هل توفرت فيه الشروط (وتصرفه فمن) قال فرقت

(قوله فإن صدّقوه لزمهم) أى كلهم وإن صدّقه بعضهم وكذبه بعضهم فلكل حكمه . حتى لو حضر متداعيان وصدّقه أحدهما دون الآخر لم ينفذ حكمه عليه (قوله وعليه عمامة سوداء) فيه إشارة إلى أن هذا الدين لايتغير لأن سائر الألوان يمكن تغيرها بغيرها بخلاف السواد (قوله وينبغى كما قاله المصنف تحريها) أى البكور (قوله فمن كان له محبوس فليحضر) ندبا عن اجتماع الخصوم ، فلو حضروا مترتبين نظر وجوبا فى حال كل من قدم أوّلا ولا ينتظر حضور غيره (قوله ولا يطالب بكفيل) ظاهره وإن خيف هربه ، ويوجه بأنا لم نعلم الآن ثبوت حق عليه حتى يحبس لأجله (قوله لأن القصد إعلامه ليلحن) أى يفصح بها ، وقوله حلف : أى وجوبا

(قوله بالرفع) قال ابن قاسم : كأنه احترز عن الجزم بالعطف على ليكتب لكن ما المانع اهـ (قوله قبل دخوله) متعلق بيبحث (قوله وأن ينادى) معطوف على تسلمه : أى وبعد تسلمه وبعد مناداته . لكن عبارة التحفة بعد أن يتسلم فالعطف فيها ظاهر (قوله لاحتمال ظهور غريم آخر له) أى غريم هو محبوس له أيضا وإلا فلا وجه للمناداة على كل غرمائه وإن لم يكن محبوسا لهم كما هو ظاهر . وعبارة الروض وغيره ظاهرة فى ذلك (قوله حلفه) أى المحبوس (قوله وكلّ متصرف عن غيره) أى بولاية فليس المراد مايشمل نحو الوكيل وعامل القراض

الوصية أو صرفت للموصى عليه لم يتعرض له إن وجده عدلا وإن (وجده فاسقا أخذ المال) وجوبا (منه) إن كان باقيا وغرّمه بدل مافوته ومن شك فى عدالته لم ينزعه منه كما رجحه الأذرعى . قال : وهو الأقرب إلى كلامهما والجمهور ، وإن رجح البلقينى وغيره خلافه . أما إذا ثبتت عدالته عند الأوّل فلا يؤثر فيه الشك وإن طال الزمن لاتحاد القضية ، وبه فارق شاهد أزكى ثم شهد بعد طول الزمن فلا بد من استزكائه (أو) وجده (ضعيفا) عن قيامه بها مع أمانته (عضده بمعين) ولا ينتزع منه المال ثم ينظر بعد الأوصياء فى أمناء القاضى المنصوبين عن الأطفال وتفرقة الوصايا . نعم له عزلهم ولو بلا سبب وتولية غيرهم لأنهم مولون من جهته بخلاف الأوصياء . وليس له الكشف عن أب وجد متصرف إلا بعد ثبوت قادح عنده فيه ثم ينظر فى الأوقاف العامة ومتوليها قال الماوردى والرويانى : وعن الخاصة لأنها تئول لمن لايتعين من الفقراء والمساكين فينظر هل آلت إليهم وهل له ولاية على من تعين منهم لصغر ونحوه . ثم فى أمر اللقطة التى لايجوز تملكها للملتقط أو يجوز ولم يختر تملكها بعد الحول ، ثم فى الضوالّ فيحفظ هذه الأموال فى بيت المال مفردة عن أمثالها وله خلطها بمثلها حيث اقتضت المصلحة ذلك ، فإذا ظهر المالك غرم له من بيت المال . وله بيعها وحفظ ثمنها لمصلحة مالكها (ويتخذ) ندبا (مزكيا) بصفته الآتية وأراد به وبما بعده الجنس إذ لايكتفى بواحد (وكاتبا) لاحتياجه إليه لكثرة اشغاله . ولأنه صلى الله عليه وسلم كان له كتاب فوق أربعين ، ومحل ذلك إذا رزق من بيت المال وإلا لم يندب اتخاذه إلا إن تعين كالقاسم والمقوّم والمترجم والمسمع والمزكى لئلا يغالوا فى الأجرة ، وللقاضى وإن وجد كفايته أخذ مايكفيه وعياله نفقة وكسوة وغيرهما من بيت المال ، إلا إن تعين للقضاء ووجد كفايته وكفاية عياله فلا يجوز له أخذ شىء منه ، ومحل جواز الأخذ للمكفى وغيره إذا لم يوجد متطوّع بالقضاء صالح له وإلا فلا يجوز صرّح به الماوردى وغيره ، ولا يجوز عقد الإجارة على القضاء ، ولا يرزق من خاص مال الإمام أو الآحاد وأجرة الكاتب ولو قاضيا وثمن ورق المحاضر والسجلات ونحوها من بيت المال ، فإن لم يكن فيه شىء أو احتيج لما هو أهمّ من ذلك فعلى من شاء الكتابة ، وللإمام أن يأخذ من بيت المال لنفسه ما يليق به من خيل وغلمان ودار واسعة .

(قوله وغرمه بدل مافوته) أى حيث لم تقم بينة بصرفه فى طريقه الشرعى وإلا فلا تغريم (قوله عن الأطفال) أى للتصرف عنهم ولو عبر بعلى لكان أوضح (قوله وعن الخاصة) كالوقف على الذرية مثلا (قوله وعياله نفقة) هل المراد منهم من تلزمه مؤنتهم أو كل من فى نفقته وإن كان ينفق عليهم مروءة كعمته وخالته مثلا فيه نظر ، وقياس ما اعتمده فى قسم الصدقات بالنسبة لمن يأخذ الزكاة الأول ، وقد يقال وهو الأقرب إنه يأخذ مايحتاج إليه ولو لمن لاتلزمه نفقته ، ويفرق بأن هذا فى مقابلة عمل قد يقطعه عن الكسب ، بخلاف الزكاة فإنها لمحض المواساة (قوله ومحل جواز الأخذ للمكفى) أى حيث لم يتعين (قوله ولا يرزق من خاص مال الإمام أو الآحاد) لعل المراد أنه لايجب على الإمام أن يعطى من خاص ماله ولا على الآحاد ، أما لو دفع أحدهما تبرّعا لم يمتنع قبوله

كما لايخفى (قوله أو صرفت) عبارة التحفة : تصرفت (قوله إذ لايكتفى بواحد) فيه تغليب بالنسبة للكاتب فمعناه بالنسبة إليه أنه لا يجب (الاقتصار على واحد (قوله ولا يرزق من خاص مال الإمام) استشكل بأن الرافعى رجح فى الكلام على الرشوة جوازه ، وأجاب فى شرح الروض بأن ماهناك فى المحتاج وما هنا فى غيره .

---

(١) (قوله إنه لايجب) نسخة المؤلف : إذ لايجب تأمل .

ولا يلزمه الاقتصار كالصحابة رضى الله عنهم ، ويرزق منهم أيضا كل من كان عمله مصلحة عامة للمسلمين كالأمير والمفتى والمحتسب والمؤذن والإمام للصلاة ومعلم القرآن وغيره من العلوم الشرعية (ويشترط كونه) أى الكاتب حرّا ذكرا (مسلما عدلا) لتؤمن خيانته (عارفا بكتابة محاضر وسجلات) وسيأتى الفرق بينهما ، وقد يترادفان باعتبار إطلاقهما على مطلق المكتوب وسائر الكتب الحكمية لإفساد الجاهل بذلك مايكتبه (ويستحب) فيه (فقه) فيما يكتبه : أى زيادته من التوسع فى معرفة الشروط ومواقع اللفظ والتحرّز عن الموهم والمحتمل لئلا يؤتى من الجهل ومن اشترط فقهه أراد معرفته بما لا بد لهمن أحكام الكتابة وعفة عن الطمع لئلا يستمال به (ووفور عقل) اكتسابى ليزداد ذكاؤه وفطنته فلا يخدع (وجودة خط) وإيضاحه مع ضبط الحروف ، وترتيبها ، وتضييقها لئلا يقع فيها إلحاق وتبيينها لئلا يشتبه نجو سبعة بتسعة ومعرفته بحساب المواريث وغيرها لاضطراره إليه ، وفصاحته وعلمه بلغات الخصوم (و) يتخذ ندبا أيضا (مترجما) لأنه قد يجهل لسان الخصوم أو الشهود ، والمراد باتخاذه كونه عارفا باللغات الغالب وجودها فى ذلك العمل . فإن كان القاضى يعرف لغة الخصوم لم يتخذه (وشرطه عدالة وحرية وعدد) أى اثنان ولو فى زنا ، وإن كان شهوده كلهم أعجميين لأنه ينقل إلى القاضى قولا لايعرفه فأشبه المزكى والشاهد . بخلاف الكاتب فإنه لايثبت شيئا . نعم يكفى رجل وامرأتان فيما يثبت بهما . وقيس بهما أربع نسوة فيما يثبت بهن ، وأسقط من الأصل اشتراط التكليف لدخوله فى العدالة . وشرط الماوردى انتفاء التهمة فلا تقبل ترجمة الوالد والولد كما لاتقبل شهادتهما . وهو ظاهر إن كانت الترجمة عن القاضى بالحكم أو عن الخصم بما يتضمن حقا لأبيه أو ابنه . فإن كانت فيما يتضمن حقا عليهما لم يظهر لامتناعه وجه . ويكفى اثنان عن الخصمين كشهود الفرع ، وعلم من اشتراط العدد اشتراط لفظ الشهادة وهو كذلك (والأصح جواز أعمى) لأن الترجمة تفسير لفظ فلا تحتاج إلى معاينة وإشارة ، بخلاف الشهادة . وعليه فيكلف القاضى من حضر السكوت لئلا يتكلم غير الخصم والثانى لاكالشاهد ، وقد علم أنه لايلزم من هذا تغليبهم شائبة الرواية إذ هى شهادة إلا فى هذا لعدم وجود المعنى المشترط له الإبصار هنا (و) الأصح (اشتراط عدد) ولا يضر العمى هنا أيضا (فى إسماع قاض به صمم) لم يبطل سمعه كالمترجم فإنه ينقل عين اللفظ كما أن ذاك ينقل معناه . والثانى لايشترط لأن المسمع لو غير أنكر عليه الخصم والحاضرون بخلاف المترجم وشرطهما مامر فى المترجمين ، وخرج بإسماع القاضى الذى هو مصدر مضاف لمفعوله إسماع الخصم مايقوله القاضى أو خصمه فيكفى فيه واحد لأنه إخبار محض

(قوله ويرزق منه) أى يجب عليه . وقياس مامر عن الماوردى أن محله فى المكفى إذا لم يوجد متطوّع بالعمل غيره . وكتب أيضا لطف الله به قوله ويرزق منه : أى وإن وجد مايكفيه قياسا على القاضى لأن ما يأخذه فى مقابلة عمله ، فلو لم يعط ربما ترك العمل فتتعطل مضالح المسلمين (قوله من العلوم الشرعية) أى التى لها تعلق بالشرع فيشمل الفقه والحديث والتفسير وما كان آلة لها (قوله لئلا يؤتى من الجهل) أى يدخل عليه الخلل من الخ (قوله وفطنته) عطف تفسير (قوله لأنه إخبار محض) لم يذكر مثله فى الترجمة فاقتضى أنه لابد من العدد فى نقل معنى كلام القاضى للخصم ، حتى لو نقل اثنان كلام الخصم للقاضى ونقل واحد كلام القاضى للخصم

(قوله وإن كان شهوده) أى الزنا (قوله لم يظهر لامتناعه وجه) قد يقال : إنه قد يكتم شيئا مما وجب عليهما (قوله اشتراط لفظ الشهادة) هو ظاهر فى نقله كلام الخصم للقاضى إذ الشهادة تكون عنده ، أما فى نقله كلام القاضى للخصم ففيه وقفة لاتخفى (قوله إذ هى شهادة) يعنى يشترط فيها مايشترط فى الشهادة حتى يتأتى الاستثناء (قوله وقد علم أنه لايلزم من هذا الخ) انظر من أين علم .

(ويتخذ) ندبا (درة) بكسر المهملة (للتأديب) اقتداء بعمر رضى الله عنه ، نعم منع ابن دقيق العيد نوابه من ضرب المستورين بها لأنهصار مما يعير به ذرية المضروب وأقاربه ، بخلاف الأرذال وله التأديب بالسوط (وسجنا لأداء حق وتعزير) كما فعله عمر رضى الله عنه بدار اشتراها بمكة وجعلها سجنا وإذا هرب المحبوس لم يلزم القاضى طلبه ، فإذا أحضره سأله عن سبب هربه فإن تعلل بإعسار لم يعزره ، وإلا عزره ، ولو أراد مستحق الدين ملازمته بدلا عن الحبس مكن مالم يقل تشق على الطهارة والصلاة مع ملازمته ويختار الحبس فيجيبه ، وأجرة السجن على المسجون لأنها أجرة المكان الذى شغله ، وأجرة السجان على صاحب الحق إذا لم يتهيأ صرف ذلك من بيت المال (ويستحب كون مجلسه) الذى يقضى فيه (فسيحا) لئلا يتأذى به الخصوم (بارزا) أى ظاهرا ليعرفه كل أحد ، ويكره اتخاذ حاجب لامع زحمة أو فى خلوة (مصونا من أذى) نحو (حر وبرد) وريح كريه وغبار ودخان (لائقا بالوقت) أى الفصل كهب الريح وموضع الماء فى الصيف والسكن فى الشتاء والخضرة فى الربيع ، ولم يجعل هذا نفس المصون كما صنعه أصله بل غيره كأنه للإشارة إلى تغايرهما كان الأول لدفع المؤذى والثانى لتحصيل التنزه ودفع المكدر عن النفس ، فاندفع دعوى أن عبارة أصله أحسن ، ومحل ماتقرر عند اتحاد الجنس ، فإن تعدد وحصل زحام اتخذ مجالس بعدد الأجناس . فلو اجتمع رجال وخناثى ونساء اتخذت ثلاثة مجالس قاله ابن القاضى (و) لائقا بوظيفة (القضاء) التى هى أعظم المناصب وأجل المراتب بأن يكون على غاية من الحرمة والجلالة والأبهة ، فيجلس مستقبل القبلة داعيا بالعصمة والتوفيق والتسديد متعمما متطيلسا على محل عال به فرش ووسادة بحيث يتميز بذلك عن غيره وليكون أهيب وإن كان من أهل الزهد والتواضع للحاجة إلى قوة الرهبة والهيبة ، ومن ثم كره جلوسه على غير هذه الهيبة (لامسجدا) أى لايتخذه مجلسا للحكم فيكره ذلك صونا له عن ارتفاع الأصوات واللغط الواقعين بمجلس الحكم عادة ، وقد يحتاج إلى إحضاره المجانين والصغار والحيض والكفار وإقامة الحد فيه أشدكراهة ، نعم إن اتفقت قضية أو قضايا وقت حضوره فيه لصلاة أو غيرها لم يكره فصلها ، وكذا إن احتاج لجلوسه فيه لعذر من مطر أو غيره ، فإن جلس له فيه مع الكراهة أو عدمها منع الخصوم من الخوض فيه بالمشاتمة ونحوها ويقعدون خارجه ، وينصب من يدخل عليه خصمين خصمين ،

لايكفى ، وقد يتوقف فيه بأن قياس الاكتفاء بواحد هنا الاكتفاء به فى الترجمة لأنه إخبار مجرد، وفى شرح المنهج التسوية بينهما فى الاكتفاء بواحد ، وعلى ما اقتضاه كلام الشارح يمكن أن يفرق بين المترجم والمسمع بأن المسمع لو غير مايقوله القاضى عند تبليغه للخصم سمعه القاضى وأنكر عليه ، بخلاف المترجم فإنه مايقوله [1] القاضى بغير لغته والقاضى لايعرف اللغة التى يترجم بها فربما غير ولم يوجد من ينكر عليه (قوله لم يلزم القاضى طلبه) أى ولا السجان (قوله وإلا عزره) ومثله فى العزيز مالو طلبه ابتداء لأصل الدعوى فامتنع من الحضور (قوله إذا لم يتهيأ صرف ذلك) أى المذكور من أجرة السجن والسجان (قوله ويكره اتخاذ حاجب) أى حيث لم يعلم القاضى من الحاجب أنه لايمكن من الدخول عليه عامة الناس وإنما يمكن عظماؤهم أو من يدفع له رشوة للتمكين وإلا فيحرم (قوله مع الخصوم) أى وجوبا

(قوله إذا لم يتهيأ صرف ذلك) أى أجرة السجن والسجان (قوله بأن يكون على غاية من الحرمة) الضمير فى يكون للقاضى بدليل مابعده وحينئذ فكان

---

(١) (قول المحشى فإنه مايقوله) هكذا فى جميع النسخ التى بأيدينا ، ولعله : فإنه ينقل مايقوله اه مصححه .

وألحق بالمسجد فى ذلك بيته ، وهو محمول على مالو كان بحيث تحتشم الناس دخوله بأن أعده مع حالة يحتشم الدخول عليه لأجلها أما إذا أعده وأخلاه من نحو عياله وصار بحيث لايحتشمه أحد من الدخول عليه فلا معنى للكراهة حينئذ (ويكره أن يقضى فى حال غضب وجوع وشبع مفرطين وكل حال يسوء خلقه) فيه كمرض ومدافعة حدث وشدّة خوف أوحزن أو همّ أوسرور لصحة النهى عنه فى الغضب وقيس به الباقى ولاختلال فهمه وفكره بذلك ومع ذلك ينفذ حكمه ، وقضية ذلك عدم الكراهة فيما لامجال للاجتهاد فيه . وقد أشار إليه فى المطلب وجزم به ابن عبدالسلام وقد ينظر فيه بعدم أمن التقصير فى مقدمات الحكم ، ومقتضى إطلاق المصنف رحمه الله عدم الفرق بين الغضب لنفسه أو لله تعالى . وهو كذلك كما أفتى به الوالد رحمه الله تبعا للأذرعى خلافا للبلقينى ومن تبعه ، لأن المحذور تشويش الفكر وهو لايختلف بذلك . نعم تنتفى الكراهة إذا دعت الحاجة إلى الحكم فى الحال . وقد يتعين الحكم على الفور فى صور كثيرة ولو قضى حال غضبه ونحوه نفذ قضاؤه (ويندب أن يشاور) عند تعارض الأدلة واختلاف الآراء (الفقهاء) العدول لقوله تعالى - وشاورهم فى الأمر - بخلاف الحكم المعلوم بنص أو إجماع أو قياس جلىّ ، ولا يشاور غير عالم ولا عالما غير أمين فإنه ربما يضله . وإذا حضروا فإنما يذكرون ماعندهم إذا سألهم ، ولا يبتدرون بالاعتراض عليه إلا فيما يجب نقضه كما يأتى . وشمل ذلك مشاورة من هو دونه لأنه قد يكون عند المفضول فى بعض المسائل ماليس عند الفاضل . وتحرم المباحثة إن قصد بها إيناسة وإلا فلا (وأن لايشترى ويبيع) أو يعامل مع وجود من يوكله (بنفسه) فى عمله فيكره له لئلا يحابى . نعم ينبغى أن يستثنى بيعه من أصوله أو فروعه لانتفاء المعنى إذ لاينفذ حكمه لهم . وفى معنى البيع والشراء السلم والإجارة وسائر المعاملات . ونص فى الأم على أنه لاينظر فى نفقة عياله ولا أمر ضيعته بل يكل ذلك إلى غيره ليتفرغ قلبه (ولا يكون له وكيل معروف) لئلا يحابى أيضا ، فإن عرف وكيله استبدل به ، فإن لم يجد وكيلا عقد بنفسه للضرورة وإن وقعت خصومة لمعامله أناب فى فصلها (فإن أهدى إليه) أو وهبه أو ضيفه أو تصدق عليه فرضا أو نفلا(من له خصومة)

(قوله وألحق بالمسجد فى ذلك) أى فى اتخاذه مجلسا للحكم (قوله مع حالة) أى حال كونه مصحوبا بحالة يحتشم الخ . (قوله نفذ قضاؤه) هذا علم من قوله أوّلا ومع ذلك ينفذ حكمه (قوله ولا يشاور غير عالم) أى لايجوز (قوله وتحرم المباحثة) أى مع غير الأمير (قوله إن قصد بها إيناسه) أى إيناس الفاسق وفى نسخة امتحانه ، وعليها فليس ذلك راجعا للفاسق (قوله لاينظر فى نفقة عياله) أى يستحب له ذلك (قوله فإن وقعت خصومة لمعامله) أى من عقد معه بنفسه لئلا يتهم بمحاباته . وقوله أناب : أى ندبا (قوله أو ضيفه) وهل يجوز لغير القاضى ممن حضر ضيافته الأكل منها أم لا ؟ فيه نظر . والأقرب الجواز لانتفاء العلة فيهم ، ومعلوم أن محل ذلك إذا قامت قرينة على رضى المالك بأكل الحاضرين من ضيافته وإلا فلا يجوز ، لأنه إنما أحضرها للقاضى ، ويأتى مثل هذا التفصيل فى سائر العمال ، ومنه ماجرت العادة به من إحضار طعام لشاد البلد أو نحوه من الملتزم أو

اللائق إبدال الباء فى بأن بالواو (قوله وألحق بالمسجد فى ذلك) أى فى الكراهة بدليل قوله آخر السوادة ، وإلا فلا معنى للكراهة (قوله أو سرور) فى هذا العطف تساهل (قوله ولو قضى حال غضبه ونحوه نفذ) تقدم هذا (قوله المعلوم بنص) أى ولو نص إمامه إذا كان مقلدا كما هو ظاهر فليراجع (قوله وفى معنى البيع والشراء السلم الخ) تقدم مايغنى عن هذا فى حلّ المتن (قوله أو تصدق عليه) سيأتى فى هذا كلام السبكى وغيره

أو من غلب على ظنه بأنه سيخاصم ولو بعضا له فيما يظهر لئلا يمتنع من الحكم عليه أو كان يهدى إليه قبل الولاية (أو) من لاخصومة له و (لم يهد) إليه شيئا (قبل ولايته) أو له عادة بالإهداء له وزاد عليها قدرا يحال على الولاية غير متميز أو صفة فى محل ولايته (حرم) عليه (قبولها) ولا يملكها لأنها توجب الميل إليه فى الأولى ويحال سببها على الولاية فى الثانية ، وقد ورد فى الأخبار الصحيحة «هدايا العمال سحت - وإنما حلت له صلى الله عليه وسلم الهدايا لعصمته . وفى الخبر أنه أحلها لمعاذ . فإن صح فهو من خصوصياته أيضا . وسواء كان المهدى من أهل عمله أو من غيره وقد حملها إليه لأنه صار فى عمله ، فلو جهزها له مع رسول ولا خصومة له ففيه وجهان أوجههما الحرمة ، ولا يحرم عليه قبولها فى غير عمله وإن كان المهدى من أهل عمله مالم يستشعر بأنها مقدمة لخصومة ، ومتى بذل له مال ليحكم بغير الحق أو امتنع من حكم بحق فهو الرشوة المحرّمة بالإجماع ؛ ومثله مالو امتنع من الحكم بالحق إلا بمال لكنه أقل إثما . « وقد لعن صلى الله عليه وسلم الراشى والمرتشى فى الحكم » وفى رواية : والرائش ، وهو الماشى بينهما . ومحله فى راش لباطل . أما من علم أخذ ماله بباطل لولا الرشوة فلا ذم عليه ؛ وحكم الرائش حكم موكله . فإن توكل عنهما عصى مطلقا . واعلم أن محل مامر من كونه أقل إثما ما إذا لم يكن له رزق من بيت المال وذلك الحكم مما يصح الاستئجار عليه وطلب أجرة مثل عمله فقط وإلا جاز له طلبها وأخذها عند كثيرين وامتنع عند آخرين . قيل والأول أقرب والثانى أحوط (وإن كان) من عادته أنه (يهدى) إليه قبل ولايته وترشحه لها لنحو قرابة أو صداقة ولو مرة واحدة كما أشعر به كلامهم واعتمده الزركشى وما أشعر به كان فى كلام المصنف من التكرار غير مراد (ولا خصومة) له حاضرة ولا مترقبة (جاز) قبول هديته إن كانت (بقدر العادة) قيل كالعادة ليعم الوصف أيضا أولى اهـ . وقد يجاب بأن القدر قد يستعمل فى الكيف كالكم وذلك لانتفاء التهمة حينئذ بخلافها بعد الترشح ، أو مع الزيادة فيحرم قبول الجميع إن كانت الزيادة فى الوصف كأن اعتاد إهداء كتان فأهدى حريرا ، فإن كان فى القدر ولم يتميز فكذلك وإلا حرم الزائد فقط ، وجوّز السبكى فى حلبياته قبول الصدقة ممن لاخصومة له ولا عادة ، وخصه فى تفسيره بما إذا لم يعرف المتصدق بأنه القاضى وعكسه ، واعتمده ولده وهو متجه وإلا لأشكل بما يأتى فى الضيافة ، وبحث غيره القطع بحل أخذه للزكاة ، ويتجه تقييده بما ذكر . وألحق الحسبانى بالأعيان المنافع المقابلة بمال عادة كسكنى دار بخلاف غيرها كاستعارة كتاب علم وأكله طعام بعض أهل ولايته ضيفا كقبول هديتهم كما علم مما مر . وأما لو وقف عليه بعض أهل عمله فقد تردد فيه السبكى والمتجه فيه وفى النذر أنه إن عينه باسمه وشرطنا القبول كان كالهدية له . وكذا لو وقف على تدريس هو شيخه

الكاتب (قوله بأنها مقدمة لخصومة) أى فيحرم قبولها وإن كان المهدى من غير عمله (قوله وترشحه) أى تهيئه (قوله قيل كالعادة) أى كان الأولى التعبير به وإسقاط قوله بقدر (قوله ولم تتميز فكذلك) أى يحرم الجميع (قوله بأنه القاضى وعكسه) أى بأن لم يعرف القاضى أنه من أهل ولايته (قوله وشرطنا القبول) معتمد فى الوقف

(قوله لئلا يمتنع من الحكم عليه) هلا قيل بمثل هذا فيما مرّ فى معاملته (قوله واعلم أن محل مامرّ من كونه أقل إثما الخ) فى العبارة خلل ، وعبارة التحفة : تنبيه محل قولنا لكنه أقل إثما ما إذا كان له رزق من بيت المال ، وإلا كان ذلك الحكم مما يصح الاستئجار عليه وطلب أجرة مثل عمله فقط جاز له طلبها وأخذها عند كثيرين الخ (قوله وقد يجاب الخ) لايخفى أن هذا الجواب لايدفع الأولوية ، إذ حاصله إنما هو تصحيح العبارة (قوله وخصه فى تفسيره الخ) عبارة تفسيره : إن لم يكن المتصدّق عارفا بأنه القاضى ولا القاضى عارفا بعينه فلا شك فى الجواز انتهت

فإن عين باسمه امتنع وإلا فلا . ويصح إبراؤه عن دينه إن لم يشترط قبوله وهو الأصح ، وكذا أداؤه عنه بغير إذنه ، بخلافه بإذنه بشرط عدم الرجوع . وبحث التاج السبكي أن خلع الملوك التي من أموالهم كما هو ظاهر ليست كالهدية بشرط اعتيادها لمثله وأن لايتغير بها قلبه عن التصميم عن الحق وسائر العمال مثله في نحو الهدية لكنه أغلظ ، ولايلتحق بالقاضي فيما ذكر المفتي والواعظ ومعلم القرآن والعلم لأنهم ليس لهم أهلية الإلزام ، والأولى في حقهم إن كانت الهدية لأجل مايحصل منهم من الإفتاء والوعظ والتعليم عدم القبول ليكون عملهم خالصا لله تعالى ، وإن أهدى إليهم تحببا وتوددا لعلمهم وصلاحهم فالأولى القبول . وأما إذا أخذ المفتي الهدية ليرخص في الفتوى فإن كان بوجه باطل فهو رجل فاجر يبدل أحكام الله تعالى ويشتري بها ثمنا قليلا ، وإن كان بوجه صحيح فهو مكروه كراهة شديدة (والأولى) لمن جاز له قبول الهدية (أن يثيب عليها) أو يردها لمالكها أو يضعها في بيت المال وسد باب القبول مطلقا أولى حسما للباب (ولا ينفذ حكمه) ولا سماعه شهادة (لنفسه) لأنه متهم ، وإنما جاز له تعزير من أساء أدبه عليه في حكمه كحكمت علي بالجور لئلا يستخف ويستهان به فلا يسمع حكمه ، وله الحكم لمحجوره وإن كان وصيا عليه قبل القضاء كما في الروضة وإن تضمن حكمه استيلاءه على المال المحكوم به وتصرفه فيه ، وكذا بإثبات وقف شرط نظره لقاض هو بصفته ، وإن تضمن حكمه وضع يده عليه وبإثبات مال لبيت المال وإن كان يرزق منه ، وإفتاء العلم البلقيني بأنه لايصح من القاضي الحكم بما أجره هو أو مأذونه من وقف هو ناظره يتجه حمله على مافصله الأذرعي حيث قال : الظاهر منعه لمدرسة هو مدرسها ، ووقف نظره له قبل الولاية لأنه الخصم مالم يكن متبرعا فيكون كالوصي ، ورد بعضهم الأول بأن القاضي أولى من الوصي لأن

دون النذر (قوله ويصح إبراؤه) أي القاضي (قوله وسائر العمال) ومنهم مشايخ الأسواق والبلدان ومباشرة الأوقاف وكل من يتعاطى أمرا يتعلق بالمسلمين (قوله وإفتاء العلم الخ) معتمد (قوله ورد بعضهم الأول) هو

(قوله وإن كان وصيا عليه قبل القضاء) أي خلافا لابن الرفعة في هذه الغاية ، وستأتي الإشارة للفرق بين هذا وبين وقف هو ناظره قبل الولاية بأن هذا متبرع بخلاف ذاك ، ومن ثم لو كان متبرعا أيضا صح منه كما يأتي (قوله شرط نظره [1] لقاض هو بصفته) قال الشهاب ابن قاسم : يخرج مالو شرط النظر له بخصوصه ، قال : ويناسبه قول الأذرعي الآتي ووقف نظره له قبل الولاية اهـ (قوله على مافصله الأذرعي) عبارة الأذرعي : هل يحكم له لجهة وقف كان ناظرها الخاص قبل الولاية ولمدرسة هو مدرسها وما أشبه ذلك ، والظاهر تفقها لانقلا المنع إذ هو الخصم وحاكم لنفسه وشريكه ، فإن كان متبرعا بالنظر فكولي اليتيم انتهت . فقوله إذ هو الخصم تعليل لمسئلة النظر وقوله وحاكم لنفسه وشريكه تعليل لمسئلة التدريس (قوله فيكون كالوصي) أي فينفذ حكمه وإن كان مدرسا أو ناظرا قبل القضاء (قوله ورد بعضهم الأول) أي إفتاء العلم البلقيني ، وعبارة التحفة بعد الحمل المار نصها : وهذا أولى من رد بعضهم لكلام العلم بأن القاضي الخ . واعلم أن هذا الرد يشير لتفصيل الأذرعي لامخالف له خلافا لما يوهمه كلام الشارح كالتحفة ، لأنه إنما رد إفتاء العلم فيما إذا ثبت النظر للقاضي بوصف القضاء بدليل قوله لأن ولايته على الوقف بجهة القضاء تزول بانعزاله ، فهذا الراد موافق للعلم على المنع فيما القاضي ناظر عليه قبل الولاية . واعلم أيضا أنه قد يقال بالفرق بين مسئلة الأذرعي ومسئلة العلم بأن القاضي في مسئلة العلم حاكم بفعل نفسه أو بفعل مأذونه وهو الإيجار بخلافه في مسئلة الأذرعي . وقد نقل الأذرعي نفسه قبيل مامر عنه عن شرح الروياني في مسئلة الوصي الفرق بين مالو حكم القاضي الوصي للطفل مثلا بدين كان لأبيه فيصح ، وبين

---

(1) (قوله شرط نظره) في نسخة المؤلف ناظره تأمل .

ولايته على الوقف بجهة القضاء تزول بانعزاله ، ولا كذلك الوصى إذا تولى القضاء فالتهمة فى حقه أقوى ، ومن ثم لو شهد القاضى بمال للوقف قبل ولايته عليه قبل أو الوصى بمال لموليه قبل الوصية له لم يقبل (ورقيقه) لذلك نعم له الحكم بجناية عليه قبل رقه بأن جنى ملتزم على ذمى ثم حارب وأرق ويوقف ماثبت له حينئذ إلى عتقه ، فإن مات قنا صار فيئا ، قاله البلقينى ، قال : وكذا لمن ورث موصى بمنفعته الحكم بكسبه أى لأنه ليس له (وشريكه) أو شريك مكاتبه (فى المشترك) لذلك أيضا ، نعم لو حكم بشاهد ويمينه جاز لأن المنصوص عليه أنه لايشاركه كما أفاده البلقينى أيضا ، ويؤخذ من علته أنه يشترط أن يعلم أنه لايشاركه وإلا فالتهمة موجودة باعتبار ظنه وهى كافية (وكذا أصله وفرعه) ولو لأحدهما على الآخر (على الصحيح) لأنهم أبعاضه فكانوا كنفسه ومن ثم امتنع قضاؤه بعلمه لهم قطعا . أما حكمه عليهم فيجوز عكس العدو ، وحكمه على نفسه إقرار لاحكم فى أوجه الوجهين وله تنفيذ حكم بعضه والشهادة على الشهادة لانتفاء التهمة ، ومقابل الصحيح ينفذ لأن القاضى أسير البينة فلا تظهر فيه تهمة بخلاف الشهادة (ويحكم له ولهؤلاء الإمام أو قاض آخر) مستقل إذ لاتهمة (وكذا نائبه على الصحيح) كبقية الحكام ، والثانى لايجوز من نائبه للتهمة (وإذا) ادعى عنده بدين حال أو مؤجل أو بعين مماوكة أو وقف أو غير ذلك ثم (أقر المدعى عليه أو نكل فحلف المدعى) أو أو حلف من غير نكول بأن كانت اليمين فى جانبه لنحو لوث أو إقامة شاهد مع إرادة الحلف معه (وسأل) المدعى (القاضى أن يشهد على إقراره عنده أو يمينه أو) سأل (الحكم) له عليه (بما ثبت والإشهاد به لزمه) إجابته لما ذكر ، وكذا لوحلف مدعى عليه وسأل الإشهاد ليكون حجة له فلا يطالبه مرة أخرى وذلك لأنه قد ينكر بعد فيفوت الحق لنحو نسيان القاضى أو انعزاله . ولو أقام بينة بدعواه وسأله الإشهاد عليه بقبولها لزمه أيضا لأنه يتضمن تعديل البينة وإثبات حقه . وخرج بقوله سأل ما إذا لم يسأله لامتناع الحكم للمدعى قبل أن يسأل فيه كامتناعه قبل دعوى صحيحة إلا فيما تقبل فيه شهادة الحسبة وصيغة الحكم الصحيح الذى هو الإلزام النفسانى المستفاد من جهة الولاية حكمت أو قضيت له به أو أنفذت الحكم به أو ألزمت خصمه الحق . وعلم مما تقرر أنه إذا عدلت البينة لم يجز الحكم إلا بطلب المدعى ، فإذا طلبه قال لخصمه ألك دافع فى هذه البينة أو قادح ، فإن قال لا أو نعم ولم يثبته حكم عليه وقوله ثبت عندى كذا أو صح بالبينة العادلة ليس بحكم ، وإن كان مثل ذلك متوقفا على الدعوى سواء أكان الثابت الحق أم سببه ، فإن صرح بالثبوت كان حكما بتعديلها وسماعها فلا يحتاج حاكم آخر إلى النظر فيها ، وأفاد الشيخ أنه لو قال ثبت عندى وقف هذا

ما أفتى به العلم البلقينى الخ (قوله ثم حارب) أى الذمى (قوله لأنه ليس له) أى لأن الكسب الحاصل قبل العتق للرقيق والكسب الحاصل للموصى له بالمنفعة (قوله لما ذكر) أى من الإشهاد والحكم (قوله قبل أن يسأل) أى

مالو حكم له بدين ثبت بمعاملته فلا يصح فتأمل (قوله فالتهمة فى حقه) اى الوصى أقوى : أى ومع ذلك صححنا حكمه فالقاضى المذكور أولى (قوله لمن ورث موصى بمنفعته الخ) أى لقاضى ورث عبدا موصى بمنفعته لآخر أن يحكم بالكسب فموصى بمنفعته الذى هو وصف لموصوف محذوف كما تقرر معمول لورث (قوله والشهادة على الشهادة) عبارة التحفة والشهادة على شهادته . (قوله كامتناعه) أى الحكم (قوله الذى هو الإلزام النفسانى) أخذ ابن عبد السلام من تفسير الحكم بهذا أنه إذا حكم بنفسه فى مختلف فيه لم يتأثر بنقض المخالف . قال الشهاب ابن حجر : وظاهره أنه بعد حكم المخالف يقبل ادعاؤه ذلك الحكم لأنه لايعلم إلا من جهته . قال : وفيه نظر ، والذى يتجه أنه إن كان أشهد به قبل حكم المخالف لم يعتد بحكم المخالف وإلا اعتد به اه . فالشهاب موافق لابن عبد السلام فى تأثير الحكم النفسانى فى رفعه الخلاف ، لأنه إنما نظر فى كلامه من جهة قبول قول القاضى حكمت فى نفسى من غير إشهاد (قوله حكم عليه) أى وإن وجد فيها ريبة ليس لها مستند خلافا لأبى حنيفة كذا فى التحفة

على الفقراء لم يكن حكما ولكنه فى معناه فلا يصح رجوع الشاهد بعده ، بخلاف ثبوت سببه كوقف فلان لتوقفه على نظر آخر ، ومن ثم امتنع على الحاكم الحكم به حتى ينظر فى شروطه ، ويجوز تنفيذ الحكم فى البلد قطعا من غير دعوى ولا حلف فى نحو غائب ، بخلاف تنفيذ الثبوت المجرد فيها فإن فيه خلافا . والأقرب جوازه بناء على أنه حكم بقبول البينة . والحاصل أن تنفيذ الحكم ليس بحكم من المنفذ إلا إن وجدت فيه شروط الحكم عندنا وإلا كان إثباتا لحكم الأول فقط . وقد قدمت فى باب الهبة الفرق بين الحكم بالموجب والحكم بالصحة فالأول يتناول الآثار الموجودة والتابعة لها : بخلاف الثانى فإنه إنما يتناول الموجود فقط . واعلم أن الحكم به أقوى من حيث إنه يستلزم الحكم بملك العاقد مثلا ، ومن ثم امتنع على الحاكم الحكم بهذا إلا بحجة تفيد الملك ، بخلاف الحكم بالموجب ولو حكم بالصحة ولم يعلم هل استند لحجة أو لا حملنا حكمه على الاستناد لأنه الظاهر ، نعم يتجه أن يكون محله فى قاض موثوق بدينه وعلمه ككل حكم أجمل ولم يعلم استيفاؤه لشروطه فلا يقبل إلا ممن ذكر (أو) سأله المدعى ومثله المدعى عليه كما مرّ نظيره (أن يكتب له) بقرطاس أحضره من عنده حيث لم يكن من بيت المال (محضرا) بفتح الميم (بما جرى من غير حكم أو سجلا بما حكم استحب إجابته) لأنه يذكر وإنما لم يجب لثبوت الحق بالشهود دون الكتاب (وقيل يجب) توثقة لحقه ، نعم إن تعلقت الحكومة بصبىّ أو مجنون له أو عليه وجب التسجيل جزما ، وألحق بهما الزركشى الغائب ونحو الوقف مما يحتاط له ، وأشار المصنف إلى أن المحضر ماتحكى فيه واقعة الدعوى والجواب وسماع البينة بلا حكم ، والسجل ماتضمن إشهاده على نفسه بأنه حكم بكذا أو نفذه (ويستحب نسختان) أى كتابتهما (إحداهما) تدفع (له) بلا ختم (والأخرى تحفظ فى ديوان الحكم) مختومة ويكتب عليها اسم الخصمين وإن لم يطلب الخصم ذلك لأنه طريق التذكر لو ضاعت تلك (وإذا حكم باجتهاده) وهو من أهله أو باجتهاد مقلده (ثم بان) كون ماحكم به (خلاف نص الكتاب أو السنة) المتواترة أو الآحاد (أو) بان خلاف (الإجماع) ومنه ماخالف شرط الواقف (أو) خلاف (قياس جلىّ) وهو مايعم الأولى والمساوى . قال القرافى : أو خالف القواعد الكلية . قال الحنفية : أو كان حكما لادليل عليه : أى قطعا . فلا نظر لما بنوه على ذلك من النقض فى مسائل كثيرة قال بها غيرهم بأدلة عندهم . قال السبكى : أو خالف المذاهب الأربعة لأنها كالمخالف للإجماع (نقضه) وجوبا أى أظهر بطلانه وإن لم يرفع إليه (هو وغيره) بنحو نقضته أو فسخته أو أبطلته (لا) مابان خلاف قياس (خفىّ) وهو مالا يبعد احتمال الفارق فيه كقياس الذرة على البرّ بجامع الطعم فلا ينقضه باحتماله (والقضاء) أى الحكم الذى يستفيده القاضى بالولاية فيما باطن الأمر فيه ، بخلاف ظاهره تنفيذا كان أو غيره (ينفذ ظاهرا لا باطنا) فالحكم بشهادة كاذبين ظاهرهما العدالة لايفيد الحل باطنا لمال ، ولا لبضع لخبر الصحيحين « لعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له بنحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له من حق أخيه بشىء فلا يأخذه فإنما أقطع

ولا يصح ذلك لو وقع منه (قوله ولكنه فى معناه) أى الحكم (قوله واعلم أن الحكم به) أى الثانى (قوله ونحو الوقف) كالوصية والإجارة الطويلة (قوله أن يكون ألحن) أى أقدر

(قوله لم يكن حكما) أى فلا يرفع الخلاف (قوله كوقف فلان) هو بصيغة الفعل الماضى (قوله ويجوز تنفيذ الحكم) قال فى التحفة : أو فائدته تأكيد حكم الأول (قوله ليس بحكم من المنفذ) أى ولهذا لم يشترط فيه تقدم دعوى (قوله إلا إن وجدت فيه شروط الحكم) أى بأن يتقدمه دعوى وطلب من الخصم وغير ذلك من المعتبرات (قوله أن الحكم به) أى بالصحة (قوله فيما باطن الأمر فيه بخلاف ظاهره) أى بأن لم يكن إنشاء بأن كان إمضاء لما قامت به الحجة (قوله ألحن بحجته) أى أبلغ وأعلم

له قطعة من النار » وخبر « أمرنا باتباع الظواهر ، والله تعالى يتولى السرائر » لكن قال المزى بكسر الميم : لا أعرفه ، ويلزم المحكوم عليها بنكاح كاذب الهرب ، بل والقتل إن قدرت عليه كالصائل على البضع ، ولا نظر لاعتقاده إباحته كما يجب دفع الصبي عنه وإن كان غير مكلف . أما ماباطن الأمر فيه كظاهره ، فإن لم يكن فى محل اختلاف المجتهدين كالتسليط على الأخذ بالشفعة . فإن ترتب على أصل كاذب كشهادة زور فكالأوّل أو صادق ، فإن لم يكن فى محل اختلاف المجتهدين نفذ باطنا وظاهرا وإن كان مختلفا فيه كالحكم بشفعة الجوار نفذ ظاهرا قطعا وباطنا على الأصح ، نعم لوقضى قاض بصحة نكاح زوجة المفقود بعد أربع سنين ومدة العدة أو نفى خيار المجلس ونفى بيع العرايا ومنع القصاص فى المثقل وصحة بيع أم الولد وصحة نكاح الشغار ونكاح المتعة وحرمة الرضاع بعد حولين وقتل مسلم بذمى وتوريث بين مسلم وكافر أو باستحسان فاسد استنادا لعادة الناس من غير دليل أو على خلاف الدليل نقض قضاؤه كما ذهب إليه الأكثرون ، وجزم به ابن المقرى فى روضه . وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى (ولا يقضى) أى لايجوز له القضاء (بخلاف علمه) أى ظنه المؤكد (بالإجماع) كما لو شهدت عنده بينة برق أو نكاح أو ملك من يعلم حريته أو بينونتها أو عدم ملكه لأنه قاطع ببطلان الحكم به حينئذ ، والحكم بالباطل محرم ولا يجوز له القضاء فى هذه الصورة بعلمه لمعارضته بالبينة مع عدالتها ظاهرا (والأظهر أنه) أى القاضى المجتهد وجوبا الظاهر التقوى والورع ندبا (يقضى بعلمه) إن شاء : أى بظنه المؤكد الذى يجوّز له الشهادة مستندا إليه . وإن استفاده قبل ولايته كأن يدعى عنده بمال وقد رآه أقرضه إياه أو سمعه يقرّبه له وإن احتمل الإبراء وغيره ، ولو سمع دائنا أبرأ مدينه فأخبره بذلك فقال مع إبرائه دينه باق علىّ عمل به ، وليس ذلك على خلاف العلم لأن إقراره المتأخر عن الإبراء رافع له ، ولابد أن يصرح بمستنده فيقول علمت أن له عليك ما ادعاه وقضيت أو حكمت عليك بعلمى ، فإن ترك أحد اللفظين لم ينفذ حكمه ، ومقابل الأظهر علل بأن فيه تهمة ويقضى بعلمه فى الجرح والتعديل والتقويم قطعا ، وكذا على من أقرّ بمجلسه : أى واستمرّ على إقراره ، لكنه قضاء بالإقرار دون العلم . فإن أنكر كان قضاء بالعلم ، ولو رأى وحده هلال رمضان قضى به قطعا بناء على ثبوته بواحد ، أما قاضى الضرورة فيمتنع عليه القضاء به حتى لوقال قضيت بحجة شرعية أوجبت الحكم بذلك

(قوله بل والقتل) ومثله من عرفت وقوع الطلاق على زوجها ولم يمكنها الخلاص منه (قوله إن قدرت عليه) أى ولو بسمّ إن تعين طريقا (قوله فكالأوّل) أى كالمخالف للنص الذى ينقضه الحاكم وغيره (قوله نعم لو قضى قاض) كان الأولى له أن يقول : ومما ينقض فيه الحكم لمخالفته مامر مالو حكم بصحة نكاح الخ (قوله باق علىّ عمل به) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن شخصا له دين على آخر فأقرّ الدائن بوصول حقه له من المدين عند جماعة ، ثم بلغ المدين ذلك فقال جزاه الله خيرا فإنه أقرّ تجملا مع بقاء حقه بذمتى وأنه لم يصل إليه منى شىء وهو أنه يعمل بقول المدين ، ويحمل قول الدائن وصل إليه على أنه أقرّ على رسم القبالة مثلا . أو إن وصلنى على معنى أنه وعد بالإيصال أو نحو ذلك (قوله رافع له) لعل المراد أنه متضمن للاعتراف من المدين بعدم صحة البراءة أو بمعنى أن دينه ثابت علىّ :

(قوله أما ما باطن الأمر فيه كظاهره) أى بأن كان إنشاء كالتسليط على الشفعة الآتى (قوله ثانيا فإن لم يكن فى محل اختلاف المجتهدين) لاحاجة إليه لأنه المقسم (قوله وإن استفاده) أى العلم (قوله أبرأ مدينه) ومثله بالأولى ما إذا أقر أنه لادين له عليه كما لايخفى ، وقد أخذه منه شيخنا فى حادثة حكاها فى حواشيه (قوله فأخبره بذلك) لعله مثال (قوله رافع له) قال شيخنا فى حواشية : لعل المراد أنه متضمن للاعتراف من المدين بعدم صحة البراءة ، أو بمعنى أن دينه ثابت علىّ : أى نظيره بأن تجدد بعد البراءة مثله ، وإلا فالبراءة بعد وقوعها لاترتفع اهـ (قوله حتى لو قال) يعنى مطلق قاض فى أى حكم كان كما مر

وطلب منه بيان مستنده لزمه ذلك ، فإن امتنع رددناه ولم نعمل به كما أفتى الوالد رحمه الله تعالى تبعا لبعض المتأخرين (إلا فى حدود الله تعالى) كحدّ زنا ومحاربة أو سرقة أو شرب ، وكذا تعازيره لسقوطها بالشبهة مع ندب سترها فى الجملة ، نعم من ظهر منه فى مجلس حكه مايوجب تعزيرا عزّره وإن كان قضاء بالعلم ، وقد يحكم بعلمه فى حدود الله تعالى كما قاله جمع متأخرون، كما إذا علم من مكلف أنه أسلم ثم أظهر الردة فيقضى عليه بموجب ذلك قال البلقينى : وكما إذا اعترف فى مجلس الحكم بموجب حد ولم يرجع عنه فيقضى فيه بعلمه ، وكما إذا ظهر منه فى مجلس الحكم على رءوس الأشهاد ، أما حدود الآدميين فيقضى فيها سواء المال والقود وحدّ القذف (ولو رأى) إنسان (ورقة فيها حكمه أو شهادته أو شهد) عليه أو أخبره (شاهدان أنك حكمت أو شهدت بهذا لم يعمل به) القاضى (ولم يشهد) به الشاهد أى لايجوز لكل منهما ذلك (حتى يتذكر) الواقعة مفصلة ، ولا يكفيه بذكره هذا خطه فقط لاحتمال التزوير والغرض علم الشاهد ولم يوجد وخرج بيعمل به عمل غيره إذا شهد عنده بحكمه (وفيهما وجه) إذا كان الحكم والشهادة مكتوبين (فى ورقة مصونة عندهما)ووثق بأنه خطه ولم تقم عنده فيه ريبة أنه يعمل به ، والأصح عدم الفرق لاحتمال الريبة ، ولا ينافى ذلك نص الشافعى رحمه الله على جواز اعتماده للبينة فيما لو نسى نكول الخصم ، لأنه يغتفر فى الوصف مالا يغتفر فى الأصل ، ويؤخذ منه أنه يلحق بالنكول فى ذلك كل ما فى معناه ، وأفاد السبكى أنه كان فى زمن قضائه يكتب على ماظهر بطلانه بأنه باطل وإن لم يأذن مالكه ويأمر بأن لايعطى له بل يحفظ فى ديوان الحكم ليراه كل قاض (وله الحلف على استحقاق حق أو أدائه اعتمادا على) إخبار عدل وعلى (خط) نفسه على المرجح وعلى نحو خط مكاتبه ومأذونه ووكيله وشريكه و (مورثه إذا وثق بخطه) بحيث انتفى عنه احتمال تزويره (وأمانته) بأن علم منه عدم التساهل فى شىء من حقوق الناس اعتضاضا بالقرينة ، وضابط ذلك أنه لو وجد مثله بأن لزيد علىّ كذا سمحت نفسه بدفعه ولم يحلف على نفيه وفارقت ماقبلها بأن خطرهما عام بخلافها لتعلقها بنفسه (والصحيح جواز رواية الحديث بخط) كتبه هو أو غيره وإن لم يتذكر قراءة ولاسماعا ولا إجازة (محفوظ عنده) أو عند غيره لأن باب الرواية أوسع ولهذا عمل به السلف والخلف ، ولو رأى خط شيخه له بالإذن له فى الرواية وعرفه جاز اعتماده أيضا . والثانى المنع إلا أن يتذكر كالشهادة .

أى نظيره بأن تجدد بعد البراءة مثله ، وإلا فالبراء بعد وقوعها لاترتفع (قوله لزمه ذلك) أى علمه (قوله فإن امتنع) أى من البيان (قوله نعم من ظهر منه الخ) هذا علم من قوله قبل بعد قول المصنف ولا ينفذ حكمه لنفسه وإنما جاز له تعزير من أساء أدبه عليه الخ ، ومع ذلك لايعد تكرارا لأن ماهنا قصد به بيان الحكم وما تقدم سيق لمجرد الفرق (قوله وكما إذا ظهر منه الخ) أى موجب الحدّ كأن شرب خمرا فى مجلس الحكم (قوله يكتب على ماظهر بطلانه) أى فينبغى لمن ظهر له من القضاة ذلك أن يفعل مثله (قوله وعلى خط نفسه) أى وإن لم يتذكر (قوله بأن خطرهما عام) أى القضاء والشهادة (قوله بخلافها) أى المذكورات من قوله وله الحلف على الخ

(قوله نعم من ظهر منه فى مجلس حكمه مايوجب تعزيرا عزره) ظاهر سياقه أن هذا فى المجتهد أيضا والظاهر أنه غير مراد (قوله وكما إذا ظهر) أى موجب الحد (قوله ولم يرجع عنه) لكن الحكم هنا ليس بالعلم كما مر نظيره قريبا (قوله فى المتن أو شهدت بهذا) أى تحملت الشهادة عليه كما لايخفى .

(فصل) فى التسوية ومايتبعها

(ليسوّ) وجوبا (بين الخصمين) وإن وكلا وما جرت به العادة كثيرا من التوكيل للتخلص من ورطة التسوية بينه وبين خصمه جهل قبيح ، وإذا استويا فى مجلس أرفع ووكيلاهما فى مجلس أودن أو جلسا مستويين وقام وكيلاهما مستويين جاز كما بحثه الأذرعى (فى دخول عليه) بأن يأذن لهما فيه معا لأحدهما فقط ولا قبل الآخر (وقيام لهما) أو تركه (واستماع) لكلامهما ونظر إليهما (وطلاقة وجه) أو عبوسه (وجواب سلام) إن سلما (ومجلس) بأن يقربهما إليه على السواء أو يجعل أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره أو بين يديه وهو الأولى ، والأولى أيضا أن يكون على الركب لأنه أهيب ، إلا المرأة فالأولى فى حقها التربع لأنه أستر ويبعد الرجل عنها وسائر أنواع الإكرام فلا يجوز له أن يؤثر أحدهما بشىء من ذلك ولا يمازحه وإن شرف بعلم أو حرية أو والدية أو غيرها لكسر قلب الآخر وإضراره ، والأولى ترك القيام لشريف ووضيع لأنه يعلم أن القيام لأجل الشريف ولو قام لمن لم يظنه مخاصما فتبين له حاله ، بخلاف ذلك قام لخصمه أو اعتذر له ، أما إذا سلم أحدهما فقط فلا بأس أن يقول للآخر سلم واغتفر هذا التكلم بأجنبى ولم يكن قاطعا للرد لذلك أو يصبر حتى يسلم فيجيبهما جميعا ويغتفر طول الفصل للضرورة ، وأفهم قوله ومجلس عدم تركهما قائمين وهو الأولى . وعليه يحمل قول الماوردى لاتسمع الدعوى وهما قائمان (والأصح رفع مسلم على ذمى فيه) أى المجلس وجوبا كما قاله الماوردى واعتمده الزركشى كالبارزى وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، ولا ينافيه تعبير من عبر بالجواز لأنه بعد منع يصدق بالواجب كما هى القاعدة الأكثرية لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه ، وفى مخاصمة علىّ كرّم الله وجهه ليهودى فى درع بين يدى نائبه شريح أنه قال : لما ارتفع على الذمى لو كان خصمى مسلما لقعدت بين يديك ، ولكنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لاتساووهم فى المجالس » وقضية كلام الرافعى رحمه الله إيثار المسلم فى سائر وجوه الإكرام : أى حتى فى التقديم بالدعوى كما بحثه بعضهم ، وهو ظاهر إن قلت الخصوم المسلمون ، وإلا فالظاهر خلافه لكثرة ضرر التأخير ، ومقابل الأصح يسوّى بينهما لعموم الأمر بالتسوية (وإذا جلسا) أو قاما بين يديه (فله أن يسكت) لئلا يتهم (و) له (أن يقول ليتكلم المدعى) منكما لأنهما ربما هاباه ، فإن عرف عين المدعى قال له تكلم (فإذا ادعى) دعوة صحيحة (طالب) جوازا (خصمه بالجواب) بنحو اخرج من دعواه ولو

(فصل) فى التسوية وما يتبعها

(قوله ونظر إليهما) أى إذا اتفق أنه نظر لأحدهما فلينظر للآخر (قوله لأنه يعلم) أى الوضيع (قوله ويغتفر طول الفصل) وبقى مالو علم من الثانى عدم السلام بالمرة ، هل يجب عليه أن يقول له سلم لأجيبكما أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله لو كان خصمى مسلما) لعل حكمة قوله ذلك إظهار شرف الإسلام ومحافظة أهله على الشرع ليكون سببا لإسلام الذمى وقد كان كذلك (قوله وإلا فالأظهر خلافه) أى فيقدم الذمى إن سبق وإلا

(فصل) فى التسوية وما يتبعها

(قوله بأن يقربهما إليه على السواء) عبارة التحفة : بأن يكون قربهما إليه فيه على السواء أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره أو بين يديه انتهت . ومراده بقوله كالشارح أو بين يديه أن يكونا بين يديه جميعا وإن كان خلاف الظاهر ، لكن صدر عبارته أصوب من عبارة الشارح كما يعلم بتأملها (قوله وسائر أنواع الإكرام) معطوف على ما فى المتن (قوله كما هى القاعدة الأكثرية) لاموقع لهذا بعد تعبيره بيصدق بل يفيد خلاف المراد

لم يسأله المدعى ليفصل الأمر بينهما . وقضية كلامهم هنا عدم لزوم ذلك له وإن انحصر الأمر فيه بأن لم يكن فى البلد قاض آخر . ولو قال له الخصم طالبه لى بجواب دعواى فالمتجه وجوبه عليه حينئذ وإلا لزم بقاؤهما متخاصمين وإذا أثم بدفعهما عنه فكذا بهذا لأن العلة واحدة (فإن أقرّ) حقيقة أو حكما (فذاك) ظاهر فيلزمه ما أقر به لثبوت الحق بالإقرار من غير حكم لوضوح دلالته بخلاف البينة ، ومن ثم لو كانت صورة الإقرار مختلفا فيها احتيج للحكم كما بحثه البلقينى . وله الدفع عن أحد الخصمين لعود النفع لهما وأن يشفع له إن ظن قبوله لا عن حياء أو خوف وإلا أثم (وإن أنكر فله أن يقول للمدعى ألك بينة) لخبر مسلم به أو شاهد مع يمينك إن ثبت الحق بهما ، وإن كانت اليمين فى جانب المدعى لكونه أمينا أو فى قسامة أو فى قذف الزوج زوجته قال له أتحلف (و) له (أن يسكت) وهو الأولى لئلا يتوهم ميله للمدعى ، نعم لو جهل المدعى أن له إقامة البينة لم يسكت بل يجب إعلامه بأن له ذلك كما أفهمه كلام المهذب وغيره . وقال البلقينى : إن علم علمه بذلك فالسكوت أولى إن شك فالقول أولى ، وإن علم جهله به وجب إعلامه اهـ . ولو عبر بالحجة بدل البينة كان أولى ، وإنما لم يجز له تعليم المدعى كيفية الدعوى ولا الشاهد كيفية الشهادة لقوّة الإيهام لذلك ، فإن تعدى وفعل فأدى الشهادة بتعليمه اعتد به ، قاله الغزى (فإن قال لى بينة وأريد تحليفه فله ذلك) لأنه إن تورّع وأقر سهل الأمر وإلا أقام البينة عليه لتشتهر خيانته وكذبه ، نعم لو كان متصرفا عن غيره أو نفسه وهو محجور عليه بنحو سفه أو فلس تعينت إقامة البينة كما بحثه البلقينى لئلا يحتاج الأمر للدعوى بين يدى من لا يرى البينة بعد الحلف فيحصل الضرر ، ونوزع فيه بأن المطالبة متعلقة بالمدعى

أقرع بينهما (قوله وقضية كلامهم هنا الخ) معتمد (قوله عدم لزوم ذلك) قياس ما يأتى فى قوله نعم لو جهل المدعى أن له إقامة البينة الخ مجىء مثله هنا من التفصيل الآتى ، إلا أن يفرق بأن كونه يطلب منه الجواب مما لا يخفى على من نصب نفسه للخصومة والدعوى (قوله فكذا بهذا) أى بعد سؤاله جواب الخصم (قوله وله) أى القاضى (قوله لعود النفع لهما) أى بأن تكلم أحد الخصمين جهلا منه بما يؤدى إلى بطلان الدعوى مثلا أو يقتضى ثبوتا بغير طريق شرعى فللقاضى أن يرد على الخصم ما تكلم به ويبين له الحق لأن فيه نفعا لكل منهما بتصحيح الدعوى وفصل الخصومة بينهما على وجه الحق (قوله إن ثبت الحق بهما) أى بأن كان المدعى به مالا (قوله وإن علم جهله به وجب) معتمد (قوله كان أولى) لشموله الشاهد واليمين (قوله فأدى الشاهد بتعليمه) أى أو المدعى بذلك أيضا (قوله تعينت إقامة البينة) أى ابتداء (قوله لئلا يحتاج الأمر للدعوى الخ) فيحصل الضرر (قوله ونوزع فيه بأن المطالبة متعلقة بالمدعى) يرد عليه أنه ليس ذلك على إطلاقه ، بل قد يجاب المدعى عليه كأن طلب

فالصواب حذفه وإنما يحتاج إليه من لم يعبر بيصدق كشرح الروض (قوله أو حكما) أى بأن نكل وحلف المدعى اليمين المردودة كما ذكره ابن قاسم ، لكن هذا كله خلاف ظاهر المتن لأن الحلف المذكور بعد النكول من تفاريع الإنكار الآتى الذى جعله المصنف قسيم الإقرار ، فليس مراد المصنف إلا الإقرار الحقيقى فتأمل (قوله من غير حكم) قال الشهاب ابن قاسم : ينبغى أن المراد من غير حاجة لحكم ، وإلا فالوجه جواز الحكم . قال : لا يقال لا فائدة له لأنا نمنع ذلك ، بل من فوائده أنه قد يختلف العلماء فى موجب الإقرار ، ففى الحكم دفع المخالف عن الحكم بنفى ذلك الموجب المختلف فيه ، وهذا غير الإقرار المختلف فيه لأن الاختلاف ثم فى نفس الإقرار وكلامنا فى الاختلاف فى بعض مواجبه اهـ . وكان ينبغى أن يقول بدل قوله وإلا فالوجه جواز الحكم وإلا فالوجه ثبوت الحاجة للحكم كما لا يخفى (قوله وله الدفع) يعنى دفع المال (قوله نعم لو كان متصرفا عن غيره) الضمير فى كان للمدعى (قوله ونوزع فيه بأن المطالبة متعلقة بالمدعى) فيه أن المدعى عليه قد يطلب القاضى الأصيل مثلا وقد مر أنه يجاب

فلا يرفع غريمه إلا لمن يسمع البينة بعد الحلف بتقدير أن لاينفصل أمره عند الأول (أو) قال (لا بينة لى) وأطلق أو قال لا حاضرة ولا غائبة أو كل بينة أقيمها زور (ثم أحضرها قبلت فى الأصح) لاحتمال نسيانه أو عدم علمه بتحملها ، وقضيته أن من ادعى عليه بقرض مثلا فأنكر أخذه من أصله ثم أراد إقامة بينة بأداء أو إبراء قبلت كما جرى عليه الولىّ العراقى لجواز نسيانه حال الإنكار ، كما لو أنكر أصل الإيداع ثم ادعى تلف ذلك أو رده قبل الجحد ولو قال شهودى عبيد أو فسقة وقد مضت مدة استبراء أو عتق قبلت شهادتهم وإلا فلا . فإن قال هؤلاء آخرون جهلتهم أو نسيتهم قبلوا وإن قرب الزمن ، ومقابل الأصح لا للمناقضة إلا أن يذكر لكلامه تأويلا ككنت ناسيا أو جاهلا (وإن ازدحم خصوم) أى مدعون (قدم) وجوبا (الأسبق) فالأسبق المسلم لأنه العدل والاعتبار يسبق المدعى دون المدعى عليه ، ومحل ذلك إذا تعين عليه فصل الخصومة ، وبحث البلقينى أنه لو جاء مدع وحده ثم مدع مع خصمه ثم خصم الأول قدم من جاء مع خصمه ، ويرد بأن خصم الأول إن حضر قبل دعوى الثانى قدم الأول لسبقه من غير معارض ، أو بعدها فتقديم الثانى هنا ليس إلا لأن تقديم الأول وقت الدعوى الثانى غير ممكن لا لبطلان حق الأول ، وهذه الصورة ليست مرادة للشيخين كما هو ظاهر . وأما الكافر فيقدم عليه المسلم المسبوق كما بحثه أيضا وسبقه له الفزارى ، وأما إذا لم يتعين عليه فصلها فيقدم من شاء كمدرس ومفت فى علم غير فرض ، فإن كان فى فرض عين أو كفاية وجب تقديم السابق وإلا فبالقرعة (فإن جهل) السابق (أو جاءوا معا أقرع) لانتفاء المرجح ومنه أن يكتب أسماءهم برقاع بين يديه ثم يأخذ رقعة رقعة فكل من خرج اسمه قدمه ، والأولى لهم تقديم مريض يتضرر بالتأخير ، فإن امتنعوا قدمه إن كان مطلوبا لأنه مجبور (ويقدم) ندبا (مسافرون) أى مريدون للسفر وإن كان قصيرا (مستوفزون) مدعون أو مدعى عليهم أن يتضرروا بالتأخير عن رفقائهم

الأصل والمدعى غيره أو سبق الطالب للمدعى عليه أو نحو ذلك على مامر بعد قول المصنف ولو نصب قاضيين الخ من قوله وإذا كان فى بلد قاضيان الخ فلا يرفع غريمه إلا لمن يسمع البينة بعد الحلف (قوله ثم ادعى تلف ذلك) أى فإنه يقبل (قوله وقد مضت مدة استبراء) وهى سنة (قوله ويرد بأن خصم الأول) أى فيقدم من جاء أولا حيث حضر خصمه قبل دعوى الثانى (قوله وأما الكافر) أشار به إلى أن قول المصنف وإذا ازدحم خصوم الخ : أى مسلمون أو كفار (قوله فيقدم عليه المسلم المسبوق) أى مالم يكثر المسلمون ويؤد إلى الضرر كما تقدم له فيقدم الكافر ابتداء (قوله فى علم غير فرض) كالعروض إن قلنا بسنيته (قوله وجب تقديم السابق) أى حيث تعين أخذا من تشبيهه بالقاضى (قوله وإلافبالقرعة) وينبغى أن يأتى مثل هذا التفصيل فى التاجر ونحوه من السوقة . كذا نقل عن شيخنا الزيادى . أقول : وهو ظاهر إن لم يكن ثم غيره وتعين عليه البيع لاضطرار المشترى ، وإلا فينبغى أن الخيرة له لأن البيع من أصلهليس واجبا . بل له أن يمتنع من بيع بعض المشترين ويبيع بعضا . ويجرى ماذكر من تقديم الأسبق ثم القرعة بين المزدحمين على مباح . ومنه ماجرت به العادة من الازدحام على الطواحين بالريف التى أباح أهلها الطحن بها لمن أراد . وهذا فى غير المالكين لها . أما هم فيقدمون على غيرهم لأن غايته أن غيرهم مستعير فلا يقدم عليهم . أما المالكون إذا اجتمعوا وتنازعوا فيمن يقدم فينبغى أن يقرع بينهم وإن جاءوا مترتبين لاشتراكهم فى المنفعة (قوله فإن امتنعوا قدمه) أى القاضى (قوله إن كان مطلوبا) مفهومه أنه إذا كان طالبا لايقدم ، وفيه نظر لأنه حيث كانت العلة فى تقديمه دفع الضرر الحاصل له بالانتظار فلا فرق بين كونه طالبا

(قوله وإن قال هؤلاء آخرون جهلتهم أو نسيتهم) قضيته أنه لو لم يقل ذلك لم يقبلوا ، وقد يقال هلا قبلوا وإن لم يقل ذلك لاحتمال الجهل والنسيان نظير مامر (قوله وأما الكافر) كأنه توهم أنه قدم التقييد بالمسلم كالتحفة فى مزج المتن حتى أخذ هذا محترزا له ، أو أنه قيد به وأسقطته الكتبة (قوله بأن يتضرروا بالتأخير عن رفقائهم)

(ونسوة) كذلك على رجال ويتجه إلحاق الخناثى بهن (وإن تأخروا) لدفع الضرر عنهم (مالم يكثروا) أى النوعان ، ، وغالب الذكور لشرفهم ، فإن كثروا أو كان الجميع مسافرين أو نسوة فالتقديم بالسبق أو القرعة كما مر ، ولو تعارض مسافر وامرأة قدم عليها لأن الضرر فيه أقوى ، وما بحثه الزركشى من إلحاق العجوز بالرجل ممنوع ، ومن له مريض بلا متعهد يتجه إلحاقه بالمريض (ولا يقدم سابق وقارع إلا بدعوى) واحدة لئلا يزيد ضرر الباقين ويقدم المسافر بجميع دعاويه إن خفت بحيث لم يضرّ بغيره إضرارا بينا : أى لايحتمل عادة كما هو واضح ، وإلا فبدعوى واحده وألحق به المرأة (ويحرم اتخاذ شهود معينين لايقبل غيرهم) لما فيه من التضييق وضياع كثير من الحقوق ، وله أن يعين من يكتب الوثائق وإن تبرع أو رزق من بيت المال ، وإلا اتجهت الحرمة كما قاله القاضى لأنه يؤدى إلى تعنت المعين ومغالاته في الأجرة وتعطيله الحقوق أو تأخيرها (وإذا شهد شهود) بين يدى حاكم بحق أو تزكية (فعرف عدالة أو فسقا عمل بعلمه) قطعا ولم يحتج إلى تزكية وإن طلبها الخصم ، نعم لو كان الشاهد أصل الحاكم أو فرعه لم يعمل بعلمه لأنه لاتقبل تزكيته لهما (وإلا) بأن لم يعلم فيهم شيئا (وجب) عليه (الاستزكاء) أى طلب من يزكيهم وإن اعترف الخصم بعدالتهم كما يأتى لأن الحق فى ذلك لله تعالى ، نعم إن صدقها فيما شهدا به عمل به من جهة الإقرار لا الشهادة ، ولو عرف عدالة مزكى المزكى فقط كفى وإن وقع للزركشى مايخالفه ، وله الحكم بسؤال المدعى عقب ثبوت العدالة ، والأولى قوله للمدعى عليه ألك دافع فى البينة أولا ويمهله ثلاثة أيام حيث طلبه المدعى عليه كما هو ظاهر ، ويجاب مدّع طلب الحيلولة بعد البينة وقبل التزكية ، وله حينئذ ملازمته بنفسه أو بنائبه ، وبعد الحيلولة لو تصرف واحد منهما لم ينفذ ذلك منه ، وللحاكم فعلها بلا طلب

ومطلوبا (قوله وامرأة) أى مقيمة (قوله قدم) وفى نسخة اتجه تقديمه (قوله وما بحثه الزركشى من إلحاق العجوز) أى إذا كانا مقيمين أو مسافرين فيقدم على مابحثه بالسبق ، والمعتمد تقديم المرأة على الرجل ولو عجوزا (قوله ولو عرف عدالة مزكى المزكى فقط كفى) انظر ما صورته ، وقد يصور بما لو شهد اثنان عند القاضى ولم يعلم حالهما فزكاهما اثنان ولم يعرف القاضى حالهما أيضا فزكى المزكين آخران عرف القاضى عدالتهما (قوله حيث طلبه المدعى) ظاهره وجوبا (قوله ويجاب مدع طلب الحيلولة) أى بين المدعى عليه وبين العين التى فيها النزاع (قوله وللحاكم فعلها)

الظاهر أنه ليس بقيد بل مجرد الاستيفاز كاف (قوله لدفع الضرر عنهم) هذا تعليل للمسافر خاصة (قوله إلا بدعوى واحدة) تردد الأذرعى فى أن المراد بالدعوى فصلها أو مجرد سماعها ، واستقرب أنه إذا كان يلزم على فصلها تأخير كأن توقف على إحضار بينة أو نحو ذلك أنه يسمع غيرها فى مدة إحضار نحو البينة (قوله وله أن يعين من يكتب) بمعنى أنه يعين على الناس أن يكتبوا عنده ويمنعهم من الكتب عند غيره بدليل مابعده وبدليل إيراده بعد قول المصنف ويحرم اتخاذ شهود الخ فهو من محترزات المتن ، فكأنه قال خرج بالشهود الكتبة فلا يحرم اتخاذهم إلا بقيده . أما اتخاذ الكاتب من غير تعيين فإنه مندوب كما مر فى المتن أول الباب (قوله لم يعمل بعلمه) أى فى التعديل بدليل العلة . أما الجرح فيعمل بعلمه فيه لأنه أبلغ كما هو ظاهر (قوله ويجاب مدع طلب الحيلولة) هذا إذا كان المدعى به عينا لاحق فيها لله تعالى ، أما لو كان كذلك كما إذا كان المدعى به عتقا أو طلاقا فللقاضى الحيلولة بين العبد وسيده وبين الزوجين مطلقا بلا طلب ، بل يجب فى الطلاق وكذا فى العتق إذا كان المدعى عتقها أمة ، فإن كان عبدا فإنما يجب بطلبه ، وأما إذا كان المدعى به دينا فلا يستوفيه قبل التزكية وإن طلب المدعى هذا معنى ما فى شرح البهجة لشيخ الإسلام وفى العباب بعض مخالفة له فليراجع (قوله لو تصرف واحد منهما لم ينفذ) أى فى الظاهر كما صرح به فى التحفة

إن رآه ، ولا يجيب طالب استيفاء أو حجر أو حبس قبل الحكم (بأن) هو بمعنى كأن (يكتب مايتميز به الشاهد) من اسم وصفة وشهرة لئلا يشتبه ، فإن كان مشهورا أو حصل التمييز ببعض هذه الأوصاف كفى (والمشهود له وعليه) كيلا يكون قريبا أو عدوا (وكذا قدر الدين على الصحيح) لأنه قد يغلب على الظن صدق الشاهد فى القليل دون الكثير ، ولا بعد فى كون العدالة تختلف بذلك وإن كانت ملكة وبذلك يرد مقابل الصحيح القائل بعدم الكتابة بما ذكر لأن العدالة لاتختلف بقلة المال وكثرته (ويبعث به) أى المكتوب (مزكيا) ليعرف حاله ، ومراده بالمزكى اثنان مع كل منهما نسخة مخفية عن صاحبه ؛ وتسميته بذلك لأنه سبب فى التزكية ، فلا ينافى قول أصله إلى المزكى ، وهؤلاء المبعوثون يسمون أصحاب المسائل لأنهم يبحثون ويسألون ، ويندب بعثهما سرا وأن لايعلم كل بالآخر ويطلقون على المزكين حقيقة وهم المرسل إليهم (ثم) بعد السؤال والبحث (يشافهه المزكى بما عنده) فإن كان جرحا ستره ، وقال للمدعى زدنى فى شهودك أو تعديلا عمل بمقتضاه ، ثم هذا المزكى إن كان شاهد أصل فواضح ، وإلا قبل قوله وإن لم يوجد شرط قبول الشهادة على الشهادة كما قاله جمع للحاجة ؛ ولو ولى صاحب المسئلة الحكم بالجرح والتعديل كفى قوله فيه لأنه حاكم (وقيل تكفى كتابته) أى المزكى إلى القاضى بما عنده ليعتمده والأصح أنه لابد من المشافهة لأن الخط لايعتمد كما مر (وشرطه) أى المزكى سواء أكان صاحب المسئلة أم المرسول إليه (كشاهد) فى كل مايشترط فيه أما من نصب للحكم بالتعديل والجرح فشرطه كقاض ومحله مالم يكن فى واقعة خاصة وإلا فكما مر فى الاستخلاف (مع معرفته) أى المزكى لكل من (الجرح والتعديل) وأسبابهما لئلا يجرح عدلا ويزكى فاسقا ومثله فى ذلك الشاهد بالرشد نعم أفتى الوالد رحمه الله تعالى بأنه يكفيه أن يشهد بأنه صالح لدينه ودنياه ، ويتجه حمله على عارف بصلاحهما الذى يحصل به الرشد فى مذهبه ، وما اعترض به من أنه سيأتى فى الشهادات مايعلم منه أنه لايكتفى بذلك الإطلاق ولو من موافق للقاضى فى مذهبه ، لأن وظيفة الشاهد التفصيل لا الإجمال لينظر فيه القاضى غير صحيح لأن حقيقة الإطلاق أن يشهد بمطلق الرشد . أما مع قوله إنه صالح لدينه ودنياه فإنه تفصيل لا إطلاق (و) مع معرفته (خبرة) المرسول إليه أيضا إما بحقيقة (باطن من يعدله لصحبة أو جوار)

أى الحيلولة (قوله وهو المرسل) أى المزكى (قوله بأنه يكفيه) أى فى الشهادة بالرشد

(قوله أو حبس قبل الحكم) فى الروض والعباب مايخالف إطلاق هذا فليراجع (قوله فى المتن ويبعث به مزكيا) الحكمة فى هذا البعث أن المطلوب من القاضى اخفاء المزكين ما أمكن لئلا يحترز عنه (قوله لأنهم يبحثون) أى من المزكين ليوافق ما يأتى (قوله ثم هذا المزكى) أى المذكور فى قول المصنف ثم يشافهه المزكى كما أشار إليه بهذا الذى هو للاشارة للقريب ، فالمراد به المبعوث إليه وهو غير المزكى المذكور أولا ، وصرح بهذا الأذرعى ويصرح به قول المصنف بعد ، وقيل تكفى كتابته ، ومراد الشارح بقوله إن كان شاهد أصل : أى بأن كان هو المختبر لحال الشهود بصحبة أو جوار أو غيرهما مما يأتى ، وقوله وإلا : أى بأن لم يقف على أحوال الشهود إلا بإخبار نحو جيرانهم ، ولا ينافى ماتقرر قول الشارح : أى المزكى سواء أكان صاحب المسئلة أم المرسول إليه عقب قول المصنف وشرطه لأنه للإشارة إلى الخلاف فى أن الحكم بقول المزكين أو المسئولين من الجيران ونحوهم كما أشار إليه الأذرعى ، وقد قرر الشهاب ابن قاسم هذا المقام على غير هذا الوجه ، ويوفقه ظاهر شرح المنهج فليحرر وليراجع ما فى حاشية الزيادى (قوله المرسول إليه) صوابه المرسل إليه لأن اسم المفعول من غير الثلاثى لايكون إلا كذلك (قوله فإنه تفصيل لا إطلاق) قال ابن قاسم : قد يقال إنما يكون تفصيلا لا إطلاقا إذا صرح بما يتحقق به الصلاح مع أنه لم يصرح به (قوله ومع معرفته خبرة الخ) الصواب حذف لفظ معرفته فخبرة فى المتن مجرور عطفا على معرفته (قوله فى المتن لصحبة أو جوار

بكسر أوّله أفصح من ضمه (أو معاملة) فقد شهد عند عمر اثنان فقال لهما لا أعرفكما ، ولا يضر كما أنى لا أعرفكما ائتيا بمن يعرفكما ، فأتيا برجل ، فقال له عمر : كيف تعرفهما ؟ قال : بالصلاح والأمانة ، قال : هل كنت جارا لهما تعرف صباحهما ومساءهما ومدخلهما ومخرجهما ؟ قال لا ؟ قال : هل عاملتهما بهذه الدراهم والدنانير التى تعرف بهما أمانات الرجال ؟ قال لا ، قال : هل صاحبتهما فى السفر الذى يسفر عن أخلاق الرجال ، قال لا ؟ قال : فأنت لاتعرفهما ، ائتيا بمن يعرفكما ويقبل قولهم فى خبرتهم بذلك . والمعنى فيه أن أسباب الفسق خفية غالبا فلا بد من معرفة المزكى حال من يزكيه ، وهذا كما فى الشهادة بالإفلاس . وعلم مما تقرر عدم الاكتفاء بمعرفته الأوصاف الثلاثة من مدة قريبة كنحو شهرين . ويغنى عن خبرة ذلك استفاضة عدالته عنده ممن يخبر باطنه وألحق ابن الرفعة بذلك مالو تكرر ذلك على سمعه مرة بعد أخرى بحيث يخرج عن حد التواطؤ ، وخرج بمن يعدله من يجرحه فلا يشترط خبرة باطنه لاشتراط تفسير الجرح (والأصح اشتراط لفظ شهادة) من المزكى كبقية الشهادات والثانى لا بل يكفى أعلم وتحقق وهو شاذ (وأنه يكفى هو عدل) لقوله تعالى « وأشهدوا ذوى عدل منكم » فأطلق العدالة ، فإذا شهد بأنه عدل فقد أثبت العدالة التى اقتضتها الآية (وقيل يزيد علىّ ولى) لجواز أن يكون عدلا فى شىء دون شىء (ويجب ذكر سبب الجرح) كزنا وسرقة وإن كان فقيها للاختلاف فيه بخلاف سبب التعديل ، ولان الجارح يثبت لنفسه معرفة فنسأله عن بيانها والمعدل كأنه يقول لا أعرف فلم يطالب ببيان ولا يجعل بذكر الزنا قاذفا وإن انفرد لأنه مسئول فهو فى حقه فرض كفاية أو عين ، بخلاف شهود الزنا إذا نقصوا عن الأربعة فإنهم قذفة لأنهم مندوبون إلى الستر فهم مقصرون ، ولو علم له مجرحات اقتصر على واحد لعدم الحاجة لأكثر منه ، بل قال ابن عبد السلام : لايجوز جرحه بالأكبر لاستغنائه عنه بالأصغر ، فإن لم يبين سببه لم يقبل لكن يجب التوقف عن الاحتجاج به إلى أن يبحث عن ذلك الجرح كما يأتى ، أما سبب العدالة فلا يحتاج لذكره لكثرة أسبابها وعسر عدها . قال جمع من المتأخرين : ولا يشترط حضور المزكى والمجروح ولا المشهود له أو عليه : أى لأن الحكم بالجرح والتعديل حق لله تعالى ومن ثم كفت فيهما شهادة الحسبة ، نعم لابد من تسمية البينة للخصم ليأتى بدافع أمكنه (ويعتمد فيه) أى الجرح (المعاينة) لنحو زناه أو السماع لنحو قذفه (أو الاستفاضة) عنه بما يجرحه وإن لم يبلغ التواتر وعلم من ذلك اعتماد التواتر بالأولى ، ولا يجوز اعتماد عدد قليل إلا أن يشهد على شهادتهم ووجد شرط الشهادة على الشهادة . وفى اشتراط ذكر مايعتمده من معاينة أو نحوها وجهان : أحدهما وهو الأشهر نعم . وثانيهما

(قوله الذى يسفر) أى يكشف (قوله ويغنى عن خبرة ذلك استفاضة عدالته) هى قوله لصحبة أو جوار أو معاملة (قوله لكن يجب التوقف) وفى نسخة : لكن يتوقف عن الخ : أى ندبا أخذا مما يأتى له

أو معاملة) أى أو شدة فحص ، وهذا هو الذى يتأتى فى المزكين المنصوبين من جهة الحاكم غالبا (قوله وعلم مما تقرر) انظر مامراده بماتقرر ، وفى التحفة عقب قول المصنف أو معاملة مانصه : قديمة ، ثم قال : أماغير القديمة من هذه الثلاثة كأن عرفه فى أحدهما من نحو شهرين فلا يكفى (قوله عدم الاكتفاء بمعرفة الأوصاف الثلاثة) صوابه عدم الاكتفاء فى هذه الأوصاف الثلاثة بمدة قريبة (قوله ويغنى عن خبرة ذلك) فى هذه العبارة قلاقة ، والأولى حذف لفظ خبرة (قوله كما يأتى) الذى يأتى خلاف هذا ، وأنه لايجب التوقف كما سيأتى التنبيه عليه ، وفى حاشية الشيخ أن فى بعض النسخ هنا إبدال لفظ يجب بيندب وهو الذى يوافق مايأتى (قوله أما سبب العدالة فلايحتاج لذكره) هذا مكرر مع قوله فيما مر بخلاف سبب التعديل . لايقال : إن معنى ذلك بخلاف سبب التعديل فإنه ليس مختلفا فيه . لأنا نقول : هذا خلاف الواقع كما لايخفى (قوله أو السماع لنحو قذفه) المصدر مضاف لفاعله

وهو الأقيس لا ، وهذا أوجه (ويقدم) الجرح (على التعديل) لزيادة علم الجارح (فإن قال المعدل عرفت سبب الجرح وتاب منه وأصلح قدم) لزيادة علمه ، وأفاد بقوله وأصلح عدم الاكتفاء بذكر التوبة ، إذ لا يلزم منها قبول شهادته لاشتراط مضى مدة الاستبراء بعدها كما يأتى فهو تأسيس لا تأكيد . لكن ظاهر كلامه الاكتفاء بمجرد قوله وأصلح وليس مرادا ، بل لابد من ذكر مضىّ تلك المدة إن لم يعلم تاريخ الجرح وإلا لم يحتج إلى ذلك ، وكذا يقدم التعديل حيث أرخت البينتان وكانت بينة التعديل متأخرة . قال ابن الصلاح : إن علم المعدل جرحه ، وإلا فيحتمل اعتماده على حاله قبل الجرح . قال القاضى : ولا تتوقف الشهادة به على سؤال الحاكم لأنه تسمع فيه شهادة الحسبة وقضيته أن التعديل كذلك لسماعها فيه أيضا . ويقبل قول الشاهد قبل الحكم بشهادته أنا مجروح أو فاسق وإن لم يبين سبب الجرح خلافا للرويانى وغيره . نعم يتجه أن محله فيما لا يبعد عادة علمه بأسباب الجرح وما فى شرح مسلم من توقف الحاكم عن شاهد جرحه عدل ولم يبين السبب يظهر حمله على ندب التوقف إن قويت الريبة لاحتمال اتضاح القادح ، فإن لم يتضح حكم لما يأتى من عدم اعتبار ريبة لامستند لها (والأصح أنه لا يكفى فى التعديل قول المدعى عليه هو عدل وقد غلط) فى شهادته علىّ لما مارّ أن الاستهزاء حق له تعالى . ولهذا امتنع الحكم بشهادة فاسق وإن رضى الخصم ، ومقابله الاكتفاء بذلك فى الحكم عليه لا فى التعديل وليس بشىء ، وقوله غلط ليس بشرط وإنما هو بيان لأن إنكاره مع اعترافه بعدالته مستلزم لنسبته للغلط وإن لم يصرح به ، فإن قال عدل فيما شهد به علىّ كان إقرارا منه . ويندب للحاكم تفرقة الشهود عند ارتيابه منهم ويسأل كلا ويستقصى ثم يسأل الثانى كذلك قبل اجتماعه بالأول ويعمل بما غلب على ظنه . والأولى كون ذلك قبل التزكيا ولا يلزمه ذلك وإن طلبه الخصم ، ولا يلزم الشهود إجابته بل إن أصرّوا لزمه الحكم بشروطه ، ولا عبرة بريبة يجدها . ولو قال لا دافع لى ثم أقام بينة على إقرار المدعى بأن شاهديه شربا الخمر مثلا وقت كذا ، فإن كان بينه وبين الأداء دون سنة ردّا وإلا فلا ، ولو لم يعينا للشرب وقتا سئل الخصم وحكم بما تقتضيه بينته ، فإن امتنع من التعيين توقف عن الحكم ، ولو ادعى الخصم أن المدعى أقر بنحو فسق بينته وأقام شاهدا ليحلف معه بنى على مالو قال بعد بينته شهودى فسقة ، والأصح بطلان بينته لا دعواه ، فلا يحلف الخصم مع شاهده لأن الغرض الطعن فى البينة وهو لا يثبت بشاهد ويمين ، ولو شهدا بأن هذا ملكه ورثه فشهد آخران بأنهما ذكرا بعد موت الأب أنهما ليسا بشاهدين فى هذه الحادثة أو أنهما ابتاعا الدار ردا ، وما فى الروضة مما يوهم خلاف ذلك ليس بمراد .

(قوله ولا تتوقف الشهادة به) أى بالجرح (قوله ويظهر حمله على ندب التوقف) يتأمل هذا مع قوله السابق فإن لم يبين سببه لم يقبل لكن يجب التوقف الخ . ثم رأيت فى بعض النسخ إسقاط قوله السابق يجب (قوله ولو لم يعينا للشرب وقتا) أى بعينه ، وبه عبر حج (قوله وما فى الروضة) أقول : القياس ما فى الروضة كما تقدم للمصنف من أنه لو قال لا بينة لى ثم أحضرها قبلت لأنه ربما لم يعرف له بينة أو نسى أو نحو ذلك ، فكذلك البينة هنا يحتمل أنهما حين قولهما لسنا بشاهدين فى هذه القضية نسيا .

(قوله لاشتراط مضى مدة الاستبراء) أى وذكر أصلح يفيد ذلك : أى باعتبار مقصود المصنف (قوله يظهر حمله) فى نسخة بدل هذا يجب حمله .

باب القضاء على الغائب

عن البلد أو المجلس لتوار أو تعزز مع مايذكر معه (هو جائز) فى كل شىء سوى عقوبة الله تعالى كما يأتى ، وإن كان الغائب فى غير عمله للحاجة ولتمكنه من إبطال الحكم عليه بإثبات طاعن فى البينة بنحوفسق أو فى الحق بنحو أداء ، وليس له سؤال القاضى عن كيفية الدعوى لأن تحريرها إليه . نعم إن سجلت فله القدح بإبداء مبطل لها كما هو ظاهر ، ولأنه صلى الله عليه وسلم قال لهند امرأة أبى سفيان رضى الله عنهما لما شكت له من شحه « خذى من ماله مايكفيك وولدك بالمعروف » فهو قضاء عليه لا إفتاء ، وإلا لقال لك أن تأخذى مثلا ، ورده فى شرح مسلم بأنه كان حاضرا بمكة غير متوار ولا متعزز لأن الواقعة فى فتح مكة لما حضرت هند للمبايعة ، وذكر صلى الله عليه وسلم فيها أن لايسرقن، فذكرت هند ذلك ، واعترضه غيره بأنه لم يحلفها ولم يقدر المحكوم به لها ولم يحرر دعوى على ماشرطوه . والدليل الواضح أنه صح عن عمر وعثمان رضى الله عنهما القضاء على الغائب ولا مخالف لهما من الصحابة واتفاقهم على سماع البينة عليه فالحكم مثلها، والقياس على سماعها على ميت وصغير مع أنهما أعجز عن الدفع عن الغائب، وإنما تسمع الدعوى عليه بشروطها الآتية فى بابها مع زيادة شروط أخرى . منها أنها لاتسمع عليه إلا (إن كانت عليه) حجة يعلمها الحاكم وقت الدعوى على مادل عليه كلامهم وإن اعترضه البلقينى وجوز سماعها إذا حدث بعدها علم البينة وتحملها . وهو الأوجه. ثم تلك الحجة إما (بينة) ولو شاهدا ويمينا فيما يقضى فيه بهما . وإما علم القاضى دون ماعداهما لتعذر الإقرار واليمين المردودة (وادعى المدعى جحوده)وأنه يلزمه تسليمه له

(باب القضاء على الغائب)

(قوله ولتمكنه) أى المدعى عليه (قوله عن كيفية الدعوى) أى الأولى ، وقوله لأن تحريرها إليه أى القاضى (قوله واعترضه) أى القول بأنه قضاء (قوله والقياس على سماعها) عطف على قوله القضاء (قوله ولو شاهدا ويمينا) هل يجب مع هذه اليمين يمين الاستظهار أم يكتفى بها الأقرب الأول . ثم رأيت الدميرى صرح بذلك حيث قال مانصه : فرع : يجوز القضاء على الغائب بشاهد ويمين كالحاضر ، وهل يكفى يمين أم يشترط يمينان إحداهما لتكميل الحجة والثانية لنفى المسقطات ؟ وجهان ، أصحهما الثانى اه . ويصرح به إبقاء الشارح للمتن على إطلاقه فى قوله الآتى ويجب أن يحلفه بعد البينة ، فإن الظاهر منه أن اللام للعهد ، وأن المراد البينة السابقة فى قوله هنا إن كان عليه بينة ، وقد شرحها الشارح كما ترى بقوله ولو شاهدا ويمينا . فإن الجمع بين العبارتين أفاد أنه لابد من

(باب القضاء على الغائب)

(قوله ولتمكنه) أى بعد حضوره (قوله وليس له سؤال القاضى) قيده فى التحفة بالقاضى الأهل ، وأسقطه الشارح لعله قصدا فليراجع (قوله واعترضه) أى الدليل أيضا (قوله واتفاقهم على سماع البينة عليه) أى بعد سماع الدعوى عليه فى حضوره كما هو ظاهر (قوله وإن اعترضه) أى اعترض اشتراط علم القاضى بالبينة كما هو صريح السياق ، لكن الواقع أن البلقينى إنما نازع فى اشتراط علم المدعى بها بل وفى وجودها حينئذ من أصلها كما يعلم من حواشى والد الشارح (قوله أو تحملها) هو بالرفع : أى أوحدث تحملها . ولعل صورته أن تسمع إقرار الغائب بعد وقوع الدعوى (قوله وهو الأوجه) انظر هل هو راجع لاعتراض البلقينى أو لما قبله ، فإن كان راجعا لاعتراض البلقينى فكان ينبغى حذف لفظ إن من قوله وإن اعترضه الخ (قوله وأنه يلزمه تسليمه الخ) صريح هذا مع قوله فيما مر مع زيادة شروط أخرى الخ أن ذكر لزوم التسليم والمطالبة من الزائد على الشروط

الآن وأنه يطالبه بذلك (فإن قال هو مقرّ) وأنا أقيم البينة استظهارا مخافة أن ينكر أو ليكتب بها القاضى إلى قاضى بلد الغائب (لم تسمع بينته) وإن قال هو ممتنع وذلك لأنها لاتقام على مقرّ ، ولا أثر لقوله مخافة أن ينكر خلافا للبلقينى ، ويؤخذ منه عدم سماع الدعوى على غائب بوديعة للمدعى فى يده لانتفاء الحاجة لذلك لكون المودع متمكنا من دعوى التلف أو الرد ، وما بحثه العراقى من سماع الدعوى بأن له تحت يده وديعة وسماع بينته بها لكن لايحكم ولا يوفيه من ماله ، إذ ليس له فى ذمته شىء ، ومن ثم لو كان معه بينة بإتلافه لها أو تلفها عنده بتقصير سمعها وحكم ووفاه من ماله لأن بدلها حينئذ من جملة الديون . قال : وإنما جوّزنا ذلك لاحتمال جحود المودع وتعذر البينة فيضبطها عند القاضى بإقامتها لديه وإشهاده على نفسه بثبوت ذلك ليستغنى بإقامتها عند جحود المودع إذا حضر لأنها قد تتعذر حينئذ مبنى على مانظر إليه شيخه البلقينى من أن مخافة إنكاره مسوّغ لسماع الدعوى عليه . ويستثنى ما إذا كان للغائب عين حاضرة فى عمل الحاكم الذى وقعت عنده الدعوى ، ولو لم يكن ببلده وأراد إقامة البينة على دينه ليوفيه فتسمع البينة وإن قال هو مقر ، وما استثناه البلقينى من أنه لو كان ممن لايقبل إقراره لسفه أو نحوه لم يمنع قوله هو مقرّ من سماعها أو كانت بينته شاهدة بالإقرار فإنه يقول عند إرادة مطابقة دعواه بينته هو مقرّ لى بكذا ولى بينة ممنوع فى الأخيرة (وإن أطلق) ولم يتعرض لجحود ولا إقرار (فالأصح أنها تسمع) لأنه قد يعلم جحوده فى غيبته ويحتاج إلى إثبات الحق فتجعل غيبته كسكوته . والثانى لاتسمع إلا عند التعرض للجحود ولأن البينة إنما يحتاج إليها عنده (و) الأصح (أنه لايلزم القاضى نصب مسخر) بفتح الخاء المشددة (ينكر عن الغائب) ومن فى معناه مما يأتى لأنه قد يكون مقرا فيكون إنكار المسخر كذبا ، نعم يستحب نصبه كما صرح به فى الأنوار وغيره ، والثانى يلزمه لتكون البينة على إنكار منكر (ويجب) فيما إذا لم يكن للغائب وكيل حاضر ، سواء أكانت الدعوى بدين أم عين أم بصحة عقد أم إبراء كأن أحال الغائب على مدين له حاضر فادعى إبراءه لاحتمال دعوى أنه مكره عليه (أن يحلفه بعد البينة) وتعديلها (أن الحق ثابت له فى ذمته) إلى الآن احتياطا للمحكوم عليه لأنه لو كان حاضرا لربما ادعى أداء أو إبراء أو نحوهما ، ولا بد أن يقول مع ذلك وأنه يلزمه تسليمه إلىّ لأنه قد يكون عليه ، ولا يلزمه أداؤه لتأجيل أو نحوه وظاهر كما قاله البلقينى أن هذا لايتأتى فى الدعوى بعين بل يحلف فيها على مايليق بها ، وكذا نحو الإبراء كما يأتى ، ويعتبر أن يتعرض مع الثبوت ولزوم التسليم إلى أنه لايعلم أن فى شهوده قادحا فى الشهادة مطلقا أو بالنسبة للغائب كفسق وعداوة وتهمة بناء على الأصح

يمين ثانية للاستظهار بعد اليمين المكملة للحجة وهذا فرضه فى الغائب ، ثم قال : ويجريان فى الصبىّ والمجنون ، وزاد الشارح الميت وبين المراد من قوله ويجريان بقوله : أى الوجهان كما قبلهما من الأحكام . وهو صريح فى أن المراد بالبينة فى المسائل الثلاث مايشمل الشاهد واليمين كالدعوى على الغائب . وأنه حيث كانت البينة شاهدا مع يمين فلابد من يمين ثانية للاستظهار كما مر (قوله فإن قال هو مقرّ) أى وهو ممن يقبل إقراره كما يأتى (قوله ويؤخذ منه) أى من قول المصنف هو مقر (قوله من أنه لو كان) أى الغائب (قوله فى الأخيرة) هى قوله أو كانت بينته شاهدة الخ (قوله كما صرح فى الأنوار) أى وينبغى له أن يورى فى إنكاره على الغائب (قوله بل يحلف فيها على مايليق بها) أى كان يقول والعين باقية تحت يده يلزمه تسليمها إلى الخ

الآتية وليس كذلك (قوله أو ليكتب بها) انظر هو معطوف على ما ذا (قوله فى المتن وأنه لايلزم القاضى نصب مسخر) هو معطوف على الجزاء مع قطع النظر عن الشرط وانظر هل مثل ذلك سائغ (قوله نعم يستحبّ نصبه) انظره مع العلة قبله (قوله وظاهر كما قاله البلقينى أن هذا) أى مافى المتن (قوله مطلقا أو بالنسبة للغائب) ظاهره أنه يكتفى منه بأحد هذين ، والظاهر أنه كذلك لتلازمهما كما يعلم بالتأمل

أن المدعى عليه لو كان حاضرا وطلب تحليف المدعى على ذلك أجيب . ولا يبطل الحق بتأخير هذه اليمين ، ولا ترتد بالرد لأنها ليست مكملة للحجة وإنما هى شرط للحكم ولو ثبت الحق وحلف ثم نقل إلى حاكم آخر ليحكم به فالأوجه عدم وجوب إعادتها . أما إذا كان له وكيل حاضر فإنه يتوقف التحليف على طلبه كما اقتضاه كلامهما واعتمده ابن الرفعة ، وما استشكل به فى التوشيح من أنه حيث كان له وكيل حاضر لم يكن قضاء على غائب ولم يجب يمين جزما يمكن رده بأن العبرة بالخصومات فى نحو اليمين بالموكل لا بالوكيل ، ويؤيد ذلك قول البلقينى للقاضى سماع الدعوى على غائب وإن حضر وكيله لوجود الغيبة المسوّغة للحكم عليه ، والقضاء إنما يقع عليه ، وخرج بقوله إن الحق ثابت فى ذمته مالو لم يكن كذلك كدعوى قن عتقا أو امرأة طلاقا على غائب وشهدت البينة حسبة على إقراره به فلا يحتاج ليمين إذ لاحظ جهة الحسبة ، وبه أفتى ابن الصلاح فى العتق ، وألحق به الأذرعى الطلاق ونحوه من حقوق الله تعالى المتعلقة بشخص معين ، بخلاف مالو ادعى عليه نحو بيع وأقام بينة به وطلب الحكم بثبوته فإنه يجيبه إلى ذلك خلافا لما وقع فى الجواهر ، وحينئذ فيجب تحليفه خوفا من مفسد قارن العقد أو طرو مزيل له ، ويكفى أنه الآن مستحق لما ادعاه (وقيل يستحب) التحليف لإمكان التدارك إن كان ثم دافع نعم لو غاب الموكل فى محل تسمع عليه الدعوى وهو به لم يتوقف الحكم بما ادعى به وكيله على حلف بخلاف ما لو كان فى محل لا يسوغ سماع الدعوى عليه وهو به فلا بد لصحة الحكم من حلفه (ويجريان) أى الوجهان كما قبلهما من الأحكام (فى دعوى على صبىّ أو مجنون) لا ولىّ له أو له ولىّ ولم يطلب إذ اليمين لا تتوقف على طلبه ، وميت ليس له وارث خاص حاضر كالغائب بل أولى لعجزهم عن التدارك ، فإذا كملا أو قدم الغائب فهم على حجتهم . أما من له وارث خاص حاضر كامل فلا بد فى تحليف خصمه بعد البينة من طلبه والفرق بينه وبين مامرّ فى الولى واضح ومن ثم لو كان على الولى دين مستغرق لم يتوقف على طلبه مالم يحضر معه جميع الغرماء مع سكوتهم .

(قوله ولا يبطل الحق بتأخير هذه) أى عن اليوم الذى وقعت فيه الدعوى (قوله ولا ترتد بالرد) أى بأن يردها على الغائب ويوقف الأمر إلى حضوره أو يطلب الإنهاء إلى حاكم بلده ليحلفه (قوله فإنه يتوقف التحليف على طلبه) أى حيث وقعت الدعوى على الوكيل فإن وقعت على الموكل لم يتوقف على ذلك حج بالمعنى (قوله على إقراره به) أفرد الضمير لكون العطف بأو (قوله نعم لو غاب) هو استدراك على قول المصنف ويجب أن يحلفه الخ (قوله ولم يطلب) الأولى وإن لم يطلب (قوله والفرق بينه وبين مامرّ فى الولى واضح) أى وهو أن الحق فى هذه يتعلق بالتركة التى هى للوارث فتركه لطلب اليمين إسقاط لحقه ، بخلاف الولى فإنه إنما يتصرف عن الصبى بالمصلحة (قوله ومن ثم لو كان على الولى) أى

(قوله يمكن رده بأن العبرة الخ) عبارة التحفة وفيه نظر لأن العبرة الخ وهى أولى من عبارة الشارح كما لا يخفى (قوله وشهدت البينة حسبة) انظر ما وجه كونها حسبة مع أن الفرض وجود الدعوى ، ويمكن تصويره بأن تشهد البينة بعد الدعوى من غير طلب وإن كان الأمر غير محتاج إلى ذلك ، على أن كلام ابن الصلاح الذى نقله الأذرعى وقاس عليه ما يأتى ليس فيه ذكر الدعوى (قوله أو بالإقرار به) كذا فى بعض النسخ تبعا للتحفة كغيرها وهو ساقط فى بعضها ، وذكر الشهاب ابن قاسم أنه استشكله مع مامر من أن ذكر الإقرار مانع من صحة الدعوى على الغائب ، وأنه بحث فى ذلك مع الشارح فضرب عليه فى شرحه بعد أن أثبته. وأقول : لا إشكال لأن المانع من سماع الدعوى ذكر أنه مقرّ فى الحال وهو غير ذكر إقراره بالبيع لجواز أنه أقرّ للبينة ثم أنكر الآن (قوله لم يتوقف الحكم بما ادعى به وكيله) أى على غائب ، وقوله على حلف : أى من الموكل ، على أنه لا حاجة إلى هذا لأنه عين المتن الآتى

نعم لو كان سكوته عن طلبها لجهله بالحال عرفه الحاكم ، فإن لم يطلبها قضى عليه بدونها (ولو ادعى وكيل على الغائب) فى مسافة يحكم عليه فيها وكذا صبى أو مجنون أو ميت وإن لم يكن وارث غير بيت المال فيما يظهر (فلا تحليف) بل يحكم بالبينة لانتفاء تصوير حلف الوكيل على استحقاقه ذلك واستحقاق موكله له ، ولو وقفنا الأمر إلى حضور الموكل لتعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء ، وما أفتى به ابن الصلاح فيمن ادعى على ميت وأقام بينة ثم وكل ثم غاب فطلب وكيله الحكم أجابه ، ولم يتوقف على يمين الموكل غير مسلم ، إذ التوكيل هنا إنما وقع لإسقاط اليمين بعد وجوبها فلم يسقط بخلافه فيما مر ، ولو ادعى قيم صبىّ أو مجنون دينا له على كامل فادعى وجود مسقط كأتلف أحدهما علىّ من جنس مايدعيه بقدر دينه وكأبرأنى مورثه أو قبضه منى قبل موته وكأقررت لكن على رسم القبالة كما هو الأوجه لم يؤخر الاستيفاء لأجل اليمين المتوجهة على أحدهما بعد كماله لإقراره فلم يراع ، بخلاف من قامت عليه البينة فى المسئلة الآتية وحينئذ فلا تعارض بينهما ، أو على أحدهما أو غائب وقف الأمر إلى الكمال والحضور كما صرّحا به لتوقفه على اليمين المتعذرة ، ويفرق بين هذا وما مر فى الوكيل بأنه يترتب على عدم الاستيفاء ثم مفسدة عامة وهى تعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء بخلافه هنا ، لكن يتجه أخذ كفيل ، ونازع فى ذلك جمع متأخرون ، وذهبوا إلى خلافه لما يترتب على الانتظار من ضياع الحق وهو قوىّ مدركا لا نقلا ، ويرد بأن الأمر يخف بالكفيل المارّ ، إذ المراد به أخذ الحاكم من ماله تحت يده ما بقى بالمدعى أو ثمنه إن خاف تلفه ويحلف الولى يمين الاستظهار فيما باشره بناء على ما يأتى (ولو حضر المدعى عليه وقال) بعد الدعوى عليه من وكيل غائب بدين له عليه (لوكيل المدعى) الغائب (أبرأنى موكلك) أو قضيته مثلا فارفع عنى الطلب إلى حضوره ليحلف على نفى ما ادعيته لم يجب ، و (أمر بالتسليم) له ثم يثبت الابراء أو نحوه إن كان له به حجة . لأنا لو وقفنا الأمر لتعذر الاستيفاء بالوكلاء ، نعم لو ادعى علم الوكيل بالإبراء أو نحوه فله تحليفه على نفى علمه بذلك لأن تحليفه إنما جاء من جهة دعوى صحيحة تقتضى اعترافه بما يسقط مطالبته لخروجه باعترافه بها من الوكالة والخصومة ، بخلاف يمين الاستظهار فإن حاصلها أن المال ثابت فى ذمة الغائب أو نحوه ، وهذا لايتأتى من الوكيل ، ويكتفى بمصادقة الخصم للوكيل على دعواه للوكالة ، إذ القصد إثبات الحق لاتسلمه لأنه وإن ثبت عليه لايجبر على دفعه إلا على وجه

ولى الميت ومراده به الوارث ، وعبارة حج : على الميت ، وهى واضحة (قوله لتعذر استيفاء الحقوق) يؤخذ من ذلك أن الناظر لو ادعى دينا للوقف على ميت وأقام بذلك بينة لم يحلف يمين الاستظهار ، لأنه لو حلف لأثبت حقا لغيره بيمينه . ومحله أخذا مما يأتى فى قوله ويحلف الولى يمين الاستظهار فيما باشره الخ أنه لو كانت دعواه أنه باع أو آجر الميت شيئا من الوقف وجب تحليفه ، ومحله أيضا ما لو لم يدع الوارث علم الناظر ببراءة الميت ، فإن ادعاه حلف أخذا من قوله الآتى أيضا نعم لو ادعى علم الوكيل بالإبراء أو نحوه الخ (قوله ثم وكل) أى فى تمام مايتعلق بالخصومة (قوله وحينئذ فلا تعارض) أى حين إذ كانت المسئلة مصوّرة بالإقرار (قوله فلا تعارض بينهما) أى بين هذه والمسئلة الآتية (قوله أو على أحدهما) أى أو ادعى قيم صبىّ أو مجنون على أحدهما : أى الصبى والمجنون (قوله مابقى بالمدعى) أى به (قوله ويكتفى بمصادقة الخصم) أى فى سماع دعوى الوكيل

(قوله فى المتن ولو ادعى وكيل) أى وكيل غائب على أنه كذلك فى المتن الذى شرح عليه العلامة ابن حجر (قوله فى مسافة يحكم عليه فيها) أى والموكل كذلك كما مرّ آنفا (قوله لإقراره) أى ولو ضمنا (قوله فى المسئلة الآتية) أى عقب هذه ، والجامع بين المسئلتين توجه اليمين على الطفل وإن كانت هنا لدفع ما ادعاه المدعى عليه من المسقط وفى المسئلة الآتية للاستظهار (قوله أو على أحدهما أو غائب) أى ولو ادعى قيم صبىّ أو مجنون على صبىّ أو مجنون أو

مبرئ ولا يبرأ إلا بعد ثبوت الوكالة (وإذا ثبت) عند حاكم (مال على غائب) أو ميت وحكم به بشرطه (وله مال) حاضر فى محل عمله ، أو دين ثابت على حاضر فى المحل المذكور كما شمله كلام المصنف واعتمده جمع منهم العراقى فى فتاويه ، ولا يعارضه قولهم : لاتسمع الدعوى بالدين على غريم الغريم . إذ هو محمول على ما إذا كان الغريم حاضرا أو غائبا ولم يكن دينه ثابتا على غريم الغريم فليس له الدعوى لإثباته (قضاه الحاكم منه) بعد طلب المدعى لأن الحاكم يقوم مقامه ولا يطالبه بكفيل لأن الأصل بقاء المال . ولا يعطيه بمجرد الثبوت لأنه ليس بحكم . أما إذا كان خارج ولايته فسيأتى . واستثنى من ذلك البلقينى ما إذا كان الحاضر يجبر على دفع مقابله للغائب كزوجة تدعى بصداقها الحال قبل الوطء وبائع يدعى بالثمن قبل القبض ، وما إذا تعلق بالمال الحاضر حق كبائع له لم يقبض ثمنه وطلب من الحاكم الحجر على المشترى الغائب حيث استحقه فيجيبه ولا يوفى الدين منه . وكذلك يقدم ممون الغائب ذلك اليوم على الدين الذى عليه وطلب قضاؤه من ماله ، ولو كان نحو مرهون تزيد قيمته على الدين فللقاضى بطلب المدعى إجبار المرتهن على أخذ حقه بطريقه ليبقى الفاضل للدين اهـ . ولو باع قاض مال غائب فى دينه فقدم وأبطل الدين بإثبات نحو فسق الشاهد به ، فالمتجه بطلان البيع خلافا للرويانى (وإلا) بأن لم يكن له مال فى محل ولايته أولم يحكم (فإن سأل المدعى إنهاء الحال إلى قاضى بلد الغائب) أو إلى كل من يصل إليه الكتاب من القضاة (أجابه) حتما وإن كان المكتوب إليه قاضى ضرورة مسارعة لبراءة ذمة غريمه ووصوله إلى حقه (فينهى سماع بينة) ثبت بها الحق ثم إن عدلها لم يحتج المكتوب إليه إلى تعديلها وإلا احتاج إليه (ليحكم بها ثم يستوفى) الحق وخرج بها علمه فلا يكتب به لأنه شاهد الآن لاقاض على ماذكره فى العدة ، لكن ذهب السرخسى إلى خلافه واعتمده البلقينى لأن علمه كقيام البينة ، ويؤيده قول المصنف الآتى فشافهه بحكمه الخ ، والأوجه جواز كتابته بسماع شاهد واحد ليسمع المكتوب إليه شاهدا آخر أو يحلفه له (أو) ينهى إليه (حكما) إن حكم (ليستوفى) الحق لدعاء الحاجة إلى ذلك ، ولا يشترط هنا بعد المسافة كما يأتى ، ولو شهدا عند غير المكتوب إليه أمضاه إذ الاعتماد على الشهادة . ولو حضر الغائب وطلب من الكاتب أن يبين له البينة التى سمعها وعدلها ولم يسمها ليقدح فيها أجابه ، ولو شهدت بينة عند قاض أن القاضى فلانا ثبت عنده لفلان كذا وكان قد عزل أو مات حكم به ولم يحتج لإعادة البينة بأصل الحق ، وقولهم إذا عزل بعد سماع بينة ثم ولى أعادها محله كما بينه البلقينى إذا حكم ولم يكن قد حكم بقبول البينة وإلا لم يجب استعادتها وإن لم يكن قد حكم بالإلزام بالحق ، وفى الكفاية أنه لو فسق والكتاب بالسماع لم يقبل ولم يحكم به كما لو فسق الشاهد قبل الحكم ، ومحله إذا كان فسقه قبل عمل المكتوب إليه بالسماع ، فإن كان بعده لم ينقض . واعلم أنه إنما يعتد بكتاب القاضى حيث لم يمكن تحصيله بغيره ، فلو طلب منه

(قوله وكذلك يقدم ممون الغائب) أى نفقة ممون الغائب فى ذلك اليوم الخ (قوله إذا حكم ولم يكن قد حكم) لعله عزل (قوله وفى الكفاية أنه لو فسق) أى القاضى الكاتب (قوله والكتاب) جملة حالية

على غائب (قوله أو ميت) لعله لا وارث له خاص ، أما من له وارث خاص فظاهر أن وارثه هو المطالب كولى نحو الصبى ولهذا لم يذكر نحو الصبى هنا (قوله كما شمله كلام المصنف) يقال عليه فكان اللائق أن لايعطفه على مافى كلام المصنف بل يجعله غاية فيه (قوله أو لم يحكم) هذا لاينسجم معه تفصيل المتن الآتى من جملته إنهاء الحكم تأمل (قوله ثبت بها الحق) الأولى حذفه ، إذ لاثبوت إلا بعد التعديل وليس هو فى التحفة (قوله وخرج بها علمه) أى قبل أن يحكم به كما يعلم مما يأتى (قوله ويؤيده قول المصنف الخ) وجه التأييد قبول مجرد قوله (قوله ومحله إذا كان فسقه قبل عمل المكتوب إليه) قد يقال : إن هذا صورة المسئلة فلا حاجة إليه

الحكم لغريب حاضر على غائب بعين غائبة ببلد الغريب وله بينة من بلده ولم تثبت عدالتهم عنده وهم عازمون على السفر إليه وذكر أن له بينة بتزكيتهم ببلد قاضي بلدهم لم تسمع شهادتهم ، وإن سمعها لم يكتب بها بل يقول له اذهب معهم لقاضي بلدك وبلد ملكك ليشهدوا عنده (والإنهاء أن يشهد) ذكرين (عدلين بذلك) أى بما جرى عنده من ثبوت أو حكم ويعتبر فيه رجلان ولو فى مال أو هلال رمضان (ويستحب كتاب به) ليذكر الشاهد الحال (يذكر فيه مايتميز به المحكوم) أوالمشهود (عليه) وله من اسم ونسب وصنعة وحلية وأسماء الشهود وتاريخه (ويختمه) ندبا حفظا له وإكراما للمكتوب إليه وختم الكتاب من حيث هو سنة متبعة . وقيل المراد بختمه أن يقرأه هو وغيره بحضرته على الشاهدين ويقول أشهد كما أنى كتبت إلى فلان بما فيه ، ولا يكفى أشهد كما أن هذا خطى أو أن مافيه حكمى ، ويدفع لهما نسخة أخرى غير مختومة يتذكران بها ، ولو خالفاه أو انمحى أو ضاع فالعبرة بقولهما (و) بعد وصوله للمكتوب إليه (يشهدان عليه إن أنكر) مافيه ، وفى ذلك إيماء إلى اشتراط حضور الخصم وإثبات الكتاب الحكمى فى وجهه أو إثبات غيبته الغيبة الشرعية لأنها شهادة عليه ، وبه صرح الماوردى وأفتى به السبكى ونقل عن قضية كلام الشيخين ، وذهب ابن الصلاح إلى عدم اعتبار ذلك واعتمده أكثر متأخرى فقهاء اليمن لأن القاضى المنهى إليه منفذ لما قامت به الحجة عند الأول لامبتدئ للحكم ، وقد قطع الرويانى بأن التنفيذ لايشترط فيه حضور الخصم والدعوى عليه اهـ . ويرد بأن التنفيذ إنما يكون فى الأحكام ، وأما الحكم هنا فلا يقال له تنفيذ لأن الأول إن لم يحكم فواضح ، وإن حكم ولم يكن بمحله مال للمحكوم عليه فحكمه لم يتم فينزل منزلة عدم الحكم ، وعلى كل فليس ماهنا محض تنفيذ فاعتبر حضور الخصم وإن كان هناك حكم احتياطا (فإن قال لست المسمى فى الكتاب صدق بيمينه) فى ذلك إذ الأصل براءته (وعلى المدعى بينة) وتكفى فيها العدالة الظاهرة كما أخذه الزركشى من كلام الرافعى (بأن هذا المكتوب اسمه ونسبه) نعم إن كان معروفا بهما حكم عليه ولم يلتفت لإنكاره (فإن أقامها) بذلك (فقال لست المحكوم عليه لزمه الحكم إن لم يكن هناك مشارك له فى الاسم والصفات) أو كان ولم يعاصره لأن الظاهر أنه المحكوم عليه (وإن كان) هناك من يشاركه بعلم

(قوله وإن سمعها) أى على خلاف ماطلب منه أو وقع سماعه اتفاقا (قوله أو إثبات غيبته) معتمد (قوله بأن هذا المكتوب) هو بالرفع خبر أن

(قوله ليذكر الشاهد الحال) انظر ماموقع هذا هنا مع أن الذى يذكر به الشاهد الحال هى النسخة الثانية كما يأتى فى كلامه (قوله وقيل المراد بختمه أن يقرأه الخ) عبارة التحفة : وختم الكتاب من حيث هو سنة متبعة . وظاهر أن المراد بختمه جعل نحو شمع عليه ويختم عليه بخاتمه لأنه ينحفظ بذلك ويلزم به المكتوب إليه حينئذ، وعن هذا يحمل ماصح أنه صلى الله عليه وسلم كان يرسل كتبه غير مختومة فامتنع بعضهم من قبولها إلا مختومه ، فاتخذ خاتما ونقش عليه محمد رسول الله . ويسن له ذكر نقش خاتمه الذى يختم به فى الكتاب وأن يثبت اسم نفسه واسم المكتوب إليه فى باطنه وعنوانه ، وقبل ختمه يقرؤه هو أوغيره بحضرته الخ ، فقوله وقبل ختمه هو بالباء الموحدة بعد القاف كما لايخفى ، فكان الشارح ظن أنه بالياء المثناة من تحت وأنه قول مقابل لما مرّ فعبر عنه بما ذكره مع أنه لم يقدم ذكر المقابل ، وإنما سقطت عبارة التحفة برمتها لزيادة الفائدة (قوله فى المتن بأن هذا المكتوب الخ) يجوز أن يكون هذا اسم إن والمكتوب بدل منه واسمه ونسبه خبر أن فالإشارة للمكتوب ويجوز أن يكون هذا ، اسم أن والمكتوب مبتدأ واسمه خبر المبتدإ والجملة من المبتدإ والخبر خبر أن ، فالإشارة للشخص المشهود عليه ، لكن قد يقال : إن الأول هو المراد هنا ليتأتى للمشهود عليه إنكار كونه المحكوم عليه ، والنظر فى أن هناك مشاركا أولا الذى ذكره المصنف

القاضى أو بينة وقد عاصره وأمكنت معاملته له كما قاله جمع متقدمون أى أو معاملة مورثه أو إتلافه لماله ومات بعد الحكم أو قبله وقع الإشكال فيرسله للكاتب بما يأتى وإن لم يمت (أحضر فإن اعترف بالحق طولب وترك الأول) إن صدق المدعى المقر وإلا فهو مقر لمنكر ويبقى طلبه على الأول (وإلا) بأن أنكر (بعث) المكتوب إليه (إلى الكاتب) بما وقع من الإشكال (ليطلب من الشهود زيادة صفة تميزه ويكتبها) وينهيها إلى قاضى بلد الغائب (ثانيا) فإن لم يرسل مايحصل به ذلك وقف الأمر إلى تبين الحال . ولا بد من حكم ثان بما كتب به كما بحثه البلقينى لكن بلا دعوى ولا حلف (ولو حضر قاضى بلد الغائب) سواء المكتوب إليه وغيره (ببلد الحاكم) ولو عرفيا توقف تخليص الحق عليه نظير ما يأتى فى أداء الشهادة عنده (فشافهه بحكمه فنى إمضائه) أى تنفيذه (إذا عاد إلى) محل (ولايته خلاف القضاء بعلمه) الأصح جوازه لقدرته على الإنشاء . وخرج به مالو شافهه بسماع البينة دون الحكم فإنه لايقضى بها إذا رجع إلى محل ولايته قطعا لأنه مجرد إخبار كالشهادة (ولو ناداه) كائنين (فى طرفى ولايتهما) وقال له إنى حكمت بكذا (أمضاه) أى نفذه . وكذا إذا كان فى بلد قاضيان ولو نائبا ومستنيبا وشافه أحدهما الآخر فيمضيه وإن لم يحضر الخصم (وإن اقتصر) القاضى الكاتب (على سماع بينة كتب سمعت بينة على فلان) ويصفه بما يميزه ليحكم عليه المكتوب إليه (ويسميها) وجوبا ويرفع فى نسبها (إن لم يعدلها) ليبحث المكتوب له عن عدالتها وغيرها حتى يحكم بها ، وبحث الأذرعى تعين تعديلها إذا علم أنه ليس فى بلد المكتوب إليه من يعرفها (وإلا) بأن عدلها (فالأصح جواز ترك التسمية) ولو فى غير مشهورى العدالة كما اقتضاه إطلاقهم ؛ لكن خصه الماوردى بمن لم يشتهر بها وذلك اكتفاء بتعديل الكاتب إليها ، كما أنه إذا حكم استغنى عن تسمية الشهود ، نعم إن كانت شاهدا ويمينا أو يمينا مردودة وجب بيانها لأن الإنهاء قد يصل لمن لايرى قبولها والحكم بالعلم

(قوله وأمكنت معاملته) أى ولو بالمكاتبة ولا عبرة بخوارق العادات كما لوادعى على غائب بمحل بعيد أنه عامله أمس (قوله وقف الأمر) أى وجوبا (قوله تبين الحال) أى ولو طالت المدة (قوله ولو عرفيا) كالمشد مثلا بشرط أن ينحصر الخلاص فى الإنهاء إليه (قوله وشافه أحدهما) أى سواء كان الأصيل أو النائب (قوله أو يمينا مردودة) فى فتاوى مر فى القضاء على الغائب سئل عن اليمين المردودة فى الدعوى على الغائب كيف تصويرها ؟ فأجاب يتصور فيما إذا نكل المدعى عليه ورد اليمين على المدعى ثم غاب والله أعلم . أقول : ويمكن تصويره بما لو ادعى على غائب ولم يكن للمدعى بينة . وقلنا بما يأتى بعد قول المصنف فى الفصل الثانى إلا لتواريه أو تعززه من أنه

بعد ، بخلافه على الإعراب الثانى فإنهم شهدوا على عينه بأنه هو الذى كتب اسمه ونسبه فلا نظر لإنكاره كما لايخفى وقد اقتصر الشيخ فى حواشيه على الإعراب الثانى وقد علمت مافيه فتأمل (قوله وقد عاصره وأمكنت معاملته له) صريح هذا السياق أن ضميرى عاصره ومعاملته للمدعى عليه ، وظاهر أنه لامعنى له وأن المدار إنما هو على معاصرة المدعى ومعاملته ليصح ماقاله المدعى عليه ، فالضميران للمدعى كما هو صريح عبارة شرح الروض ، وكذا يقال فى ضمير يعاصره السابق والضمائر الآتية (قوله ولو عرفيا) هو غاية فى قاضى بلد الغائب كما تصرح به عبارة التحفة ، لكن فى هذه الغاية وقفة مع تعبير المتن بالقاضى ، إلا أن يقال : المراد القاضى بالمعنى اللغوى فتأمل (قوله فى المتن خلاف القضاء بعلمه) عبارة المنهج : فهو قضاء بعلمه انتهت . وحينئذ فيأتى فيه مامر فى القضاء بالعلم . (قوله إليها) انظر ماموقعه (قوله والحكم بالعلم) اعلم أن هنا سقطا فى النسخ . وعبارة التحفة : والحكم بالعلم ، قال بعضهم : الأصح أن له نقله وإن لم يبينه ، وفيه نظر لاختلاف العلماء فيه كالذى قبله انتهت . وفيما نظر به فى التحفة نظر ظاهر للفرق الواضح بين الحكم الذى قد تم وارتفع به الخلاف وبين مجرد الثبوت . اللهم إلا

ولو ثبت الحق بالإقرار لزمه بيانه ، ولا يجزم بأنه عليه لقبول الإقرار للسقوط بدعوى أنه على رسم القبالة فيطلب يمين خصمه فيردها فيحلف فيبطل الإقرار ، ومقابل الأصح المنع لأن الآخر إنما يقضى بقولهم والمذاهب مختلفة فربما لايرى القضاء بقولهم ولا حاجة فى هذا إلى تحليف المدعى (والكتاب بالحكم يمضى مع قرب المسافة) وبعدها (وبسماع البينة لايقبل على الصحيح لا فى مسافة قبول شهادة على شهادة) فيقبل من الحاكم وهى فوق مسافة العدوى الآتية لسهولة إحضار الحجة مع القرب ، وأخذ فى المطلب من ذلك أنه لو تعسر إحضارها مع القرب لنحو مرض قبل الإنهاء ، والعبرة فى المسافة بما بين القاضيين لا بما بين القاضى المنهى والغريم ، والمتجه قبول ذلك من المحكم .

(فصل)

فى غيبة المحكوم به عن مجلس الحكم سواء أكان بمحل ولاية الحاكم أم لا ولهذا أدخله على الترجمة المناسبة لها ، ولا فرق فيما يأتى بين حضور المدعى عليه وغيبته

إذا (ادّعى عينا غائبة عن البلد) وإن كانت فى غير محل ولايته كما مر (يؤمن اشتباهها كعقار وعبد وفرس معروفات) بالشهرة أو بتحديد الأول (سمع) القاضى (بينته وحكم بها) على حاضر وغائب (وكتب إلى قاضى بلد المال ليسلمه للمدعى) كما يسمع البينة ويحكم بها على الغائب فيما مر ، وغلب غير العاقل على خلاف القاعدة الأكثرية كقوله تعالى - يسبح لله مافى السموات وما فى الأرض - فدعوى أنه خلاف الصواب غير صحيح (ويعتمد فى) معرفة(العقار حدوده) الأربعة إن لم يعرف إلا بها ، وإلا فالمعرفة فيه لاتتقيد بها فقد يعرف بالشهرة التامة فلا يحتاج لذكر حد ولا غيره ، وقد لايحتاج لذكر حدوده الأربعة بل يكتفى بثلاثة وأقل منها ، فقول الروضة وأصلها يكفى ثلاثة محمول على ما إذا تميز بها ، ولهذا قال ابن الرفعة إن تميز بحد كفى ، ويشترط أيضا ذكر بلده وسكته ومحله منها لاقيمته لحصول التميز بدونها (أو لايؤمن) اشتباهها كغير المعروف مما ذكر (فالأظهر سماع البينة) على عينها وهى غائبة ليميزها بالصفة مع دعاء الحاجة إلى إقامة الحجة عليها كالعقار . والثانى المنع لكثرة الاشتباه (ويبالغ) حتما (المدعى فى الوصف) للمثلى بما يمكن الاستقصاء به ليحصل التمييز به الحاصل غالبا بذلك ،

يجعل الغائب كالناكل فيحلف المدعى يمين الرد (قوله ولو ثبت الحق بالإقرار) أى ببينة شهدت على إقرار الغائب .

(فصل) فى غيبة المحكوم به عن مجلس الحكم

(قوله ولهذا أدخله فى الترجمة) وهى قوله كتاب القضاء على الغائب (قوله أو بتحديد الأوّل) أى العقار (قوله غير صحيح) أى أمر غير صحيح (قوله ومحله منها) أى من السكة

أن يكون المخالف لايراه حكما معتدا به بحيث يجوز له نقضه فليراجع (قوله ولا حاجة فى هذا) أى فيما إذا كان الإنهاء بمجرد سماع البينة .

(فصل) فى غيبة المحكوم به

(قوله ولهذا أدخله فى الترجمة) أى فى باب القضاء على الغائب . وقد كتب الشهاب ابن قاسم على هذا مالفظه يتأمل فأشار إلى التوقف فى هذا الكلام (قوله غير صحيح) كان الظاهر غير صحيحة (قوله مما ذكر) شمل العقار فيقتضى أنه قد لايؤمن اشتباهه ، وعبارة التحفة كغير المعروف من نحو العبيد والدوابّ فتفيد أن العقار لايكون إلا مأمون الاشتباه : أى إما بالشهرة وإما بالحدود كما مر (قوله على عينها) الأولى حذفه

واشترطت المبالغة هنا دون السلم لأنها تؤدى ثم إلى عزّة الوجود المنافية لصحته (ويذكر القيمة) حتما أيضا فى المتقوّم لأنه لايصير معلوما بدونها . واعلم أن ذكر القيمة وفى المثلى والمبالغة فى وصف المتقوّم مندوب كما قالاه هنا ، وقولهما فى الدعاوى يجب وصف العين بصفة السلم دون قيمتها مثلية كانت أو متقوّمة محمول على عين حاضرة بالبلد يمكن إحضارها مجلس الحكم ، وقد أشاروا لذلك بتعبيرهم هنا بالمبالغة فى الوصف وثم بوصف السلم (و) الأظهر (أنه لايحكم بها) أى بما قامت البينة عليه لأن الحكم مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد ، والحاجة تندفع بسماع البينة بها اعتمادا على صفاتها والمكاتبة بها ومقابله لاينظر إلى ذلك (بل يكتب إلى قاضى بلد المال بما شهدت به) البينة ، فإن ظهر الخصم ثم عينا أخرى مشاركة لما بيده أو يد غيره أشكل الحال نظير مامر فى المحكوم عليه وإن لم يأت بدافع عمل الحاكم المكتوب إليه به حيث وجد بالصفة التى تضمنها الكتاب وحينئذ (فيأخذه) ممن هو عنده (ويبعثه إلى) القاضى (الكاتب ليشهدوا على عينه) ليحصل اليقين (و) لكن (الأظهر أنه) لا (يسلمه للمدعى) إلا (بكفيل) ويتجه اعتبار كونه ثقة مليئا قادرا ليطيق السفر لإحضاره وليصدق فى طلبه (ببدنه) احتياطا للمدعى عليه حتى لو لم تعينه الشهود طولب برده ، نعم الأمة التى يحرم عليها الخلوة بها لايرسلها معه بل مع أمين فى الرفقة معه ، وظاهره أنه لايحتاج هنا إلى نحو محرم أو امرأة ثقة تمنع الخلوة ، ولو قيل به لم يبعد إلا أن يقال : إن اعتبار ذلك يشق فسومح فيه مراعاة لفصل الخصومة ، ويندب أن يختم على العين وأن يعلق قلادة بعنق الحيوان بختم لازم لئلا يبدل بما يقع اللبس به ببيع أو نحوه (فإن) ذهب به إلى الحاكم الكاتب و (شهدوا) عنده (بعينه كتب ببراءة الكفيل) بعد تتميم الحكم وتسليم العين للمدعى ولم يحتج لإرسال ثان (وإلا) بأن لم يشهدوا بعينه (فعلى المدعى مؤنة الرد) كالذهاب لظهور تعديه ، وعليه مع ذلك أجرة تلك المدة كان إن له منفعة لأنه عطلها على صاحبه بغير حق ، ومقابل الأظهر أن القاضى يبيعه للمدعى ثم يقبض منه الثمن ويضعه عند عدل أو يكفله بالثمن ، فإن سلم استردّ المال وبان بطلان البيع وإلا فهو صحيح ، ويسلم الثمن للمدعى عليه وهذا بيع يتولاه القاضى للمصلحة كما يبيع الضوالّ (أو) ادعى عينا (غائبة عن المجلس لا البلد) أو قريبة من البلد وسهل احضارها كما قاله الأذرعى كابن الرفعة فى المطلب حيث قال : الغائبة عن البلد بمسافة العدوى كالتى بالبلد لاشتراكهما فى وجوب الإحضار والقاضى لايعرف عينها وليست مشهورة للناس (أمر بإحضار مايمكن) أى يتيسر من غير كبير مشقة لاتحتمل عادة كما هو واضح (إحضاره ليشهدوا بعينه) لتيسر ذلك ، أما غيره الذى لم يشتهر كعقار فيحدّه

(قوله نظير مامر فى المحكوم عليه) أى فيأتى فيه ما مر من طلب زيادة تمييز المدعى به (قوله ليحصل اليقين) هو مرادف للعلم ، وفرق بعضهم بينهما فقال اليقين حكم الذهن الجازم الذى لايتطرق إليه الشك والعلم أعم ، فلايقال تيقنت أن الواحد نصف الاثنين . وعلى هذا فكان الأنسب التعبير بالعلم لأن العين المعروفة للشهود لايتطرق إلى معرفتها شك ، إلا أن يقال : جرى هنا على كلام غير هذا البعض ، أو يمنع أن الشهود لايتطرق لهم شك فى العين المرئية بعد غيبتها (قوله والأظهر أنه لايسلمه) زيادة لا مع إلا توهم أن مقابل الأظهر يقول يسلمه له بلا كفيل ، وليس مرادا كما يعلم من قوله الآتى ومقابل الأظهر

(قوله محمول على عين حاضرة بالبلد إلخ) تبع هنا الشهاب ابن حجر ، لكن سيأتى له ثم فى الدعاوى أنه لابد من ذكر القيمة فى العين المتقوّمة الحاضرة أيضا ، وسيأتى أن المعوّل عليه ماذكره هنا (قوله أو بيد غيره) لعل المراد أنها بيد غيره وهى للمدعى عليه (قوله مليئا) توقف ابن قاسم فى اشتراط هذا ، قال : إلا أن يراد به مايتأتى معه السفر (قوله والقاضى لايعرف إلخ) ليس هذا من كلام المطلب بل هو من كلام الشارح تقييدا للمتن

ويصف مايعسر إحضاره ويقيم البينة بحدوده أو صفاته أو يحضر القاضى بنفسه أو نائبه ولا يشهدون هنا بصفة لعدم الحاجة بخلافه فى الغائبة عن البلد ، فإن قال الشهود : إنما نعرف عينه فقط تعين حضور القاضى أو نائبه لتقع الشهادة على عينه ، فإن كان هو المحدود فى الدعوى حكم وإلا فلا ، وفى ثقيل ومثبت وكل مايعسر إحضاره يحضر هو أو نائبه كما ذكر وأما مايعرفه القاضى فإن عرفه الناس أيضا فله الحكم به من غير إحضار وإن اختص به القاضى ، فإن حكم بعلمه نفذ أو بالبينة فلا لأنها لاتسمع بالصفة كما قال (ولا تسمع شهادة بصفة) لعين غائبة عن مجلس الحكم لعدم الحاجة ، نعم إن شهدت بينة بإقرار المدعى عليه باستيلائه على كذا ووصفه الشهود سمعت ، وفيها إذا لم تسمع يؤمر بإحضارها لتسمع البينة على عينها ، وإنما سمعت فى الغائبة عن البلد للحاجة فيها كما مرّ ، وعلم مما تقرر قبول الشهادة على العين وإن غابت عن الشهود بعد التحمل ، وهو كذلك خلافا لمن اشترط ملازمتها لها من التحمل إلى الأداء (وإذا وجب إحضار فقال) عندى عين بهذه الصفة لكنها غائبة غرم قيمتها للحيلولة ، أو (ليس بيدى عين بهذه الصفة صدق بيمينه) على حسب جوابه لأن الأصل معه (ثم) بعد حلف المدعى عليه (للمدعى دعوى القيمة) فى المتقوم والمثل فى المثلى لاحتمال أنها ملكت (فإن نكل) المدعى عليه (فحلف المدعى أو أقام بينة) بأن العين الموصوفة كانت بيده وإن قالت لانعلم أنها ملك المدعى (كلف الإحضار) ليشهد الشهود على عينه كما مر (وحبس عليه) لامتناعه من حق لزمه مالم يبين له عذرا فيه (ولا يطلق إلا بإحضار) للموصوف (أو دعوى تلف) له مع الحلف عليه ، وحينئذ فيأخذ منه القيمة أو المثل وتقبل دعواه وإن ناقض قوله الأول للضرورة ، نعم لو أضاف التلف إلى جهة ظاهرة طولب ببينة بها ثم يحلف على التلف بها كالمودع كما بحثه الأذرعى (ولو شك المدعى هل تلفت العين فيدعى قيمة أم لا) الأفصح أو (فيدعيها فقال : غصب منى كذا ، فإن بقى لزمه رده وإلا فقيمته) فى المتقوم ومثله فى المثلى (سمعت دعواه) وإن كانت مترددة للحاجة ثم إن أقر بشىء فذاك وإلا حلف أنه لايلزمه رد العين ولا بدلها وإن نكل حلف المدعى كما ادعى كما هو مقتضى كلامهم (وقيل) لاتسمع دعواه للتردد (بل يدعيها) أى العين (ويحلفه) عليها (ثم يدعى القيمة) إن كان متقوّما وإلا فالمثل (ويجريان) أى الوجهان (فيمن دفع ثوبه لدلال ليبيعه فجحده وشك هل باعه فيطلب الثمن أم أتلفه ف) يطلب (قيمته أم هو باق فيطلبه) فعلى الأول الأصح تسمع دعواه مترددة بين هذه الثلاثة فيدعى أن عليه رده أو ثمنه إن باع وأخذه أو قيمته إن أتلفه ويحلف الخصم يمينا واحدة أنه لايلزمه تسليم الثوب ولا ثمنه ولا قيمته ، فإن رد حلف المدعى كما ادعى

(قوله فإن حكم بعلمه) أى إن قلنا يحكم بعلمه بأن كان مجتهدا (قوله غرم قيمتها) أى وقت طلبها منه لا أقصى القيم فيما يظهر (قوله إن أتلفه) أى أو تلف فى يده بتقصير (قوله فإن رد حلف المدعى كما ادعى) أى وعليه فماذا يلزمه : أى المدعى عليه من الأمور الثلاثة فيه نظر ، والأقرب أنه يحبس ويقبل منه مابين به

(قوله ولا يشهدون هنا بصفة لعدم الحاجة) هذا فى مسئلة المتن مع أنه سيأتى فى قول المصنف ولاتسمع شهادة بصفة فاللائق الضرب على هذا (قوله فإن قال الشهود إنما نعرف الخ) راجع لقوله أما غيره الذى لم يشتهر (قوله وفى ثقيل ومثبت الخ) لاحاجة إليه لأنه عين ماقبله (قوله وأما مايعرفه القاضى) هذا مفهوم قوله المارّ والقاضى لايعرف عينها الخ فهو فيما يسهل إحضاره (قوله وإن غابت عن الشهود) لايخفى أنه ينبغى تقييد هذا بغير المثليات ، أما هى فلا خفاء أنها لاتتأتى الشهادة على عينها إذا احتاج الأمر إليه إلا مع الملازمة المذكورة ، إذ هى بمجرد غيبتها عن الشهود تنبهم عليهم لعدم شىء يميزها

وإلا كلف المدعى عليه البيان ويحلف إن ادعى التلف، فإن رد حلف المدعى أنه لايعلم التلف ثم يحبس له (وحيث أوجبنا الإحضار فثبتت للمدعى استقرت مؤنته على المدعى عليه) لأنه المحوج لذلك (وإلا) بأن لم تثبت له (فهى) أى مؤنة الإحضار (ومؤنة الرد) للعين إلى محلها (على المدعى) لأنه المحوج للغرم وعليه أقصى أجرة مثل منافع تلك المدة إن غابت عن البلد لا المجلس فقط ونفقتها إلى أن تثبت فى بيت المال ثم باقتراض ثم على المدعى . واعلم أنه لوغاب شخص وليس له وكيل وله مال وأنهى إلى الحاكم أنه إن لم يبعه اختل معظمه لزمه بيعه إن تعين طريقا لسلامته. وفى فتاوى القفال : أن للقاضى بيع مال الغائب بنفسه أو قيمه إذا احتاج إلى نفقة ، وكذا إذا خاف فوته أو كان الصلاح فى بيعه ، ولا يأخذ له بالشفعة ، وإذا قدم لم ينقض بيع الحاكم ولا إيجاره ، وإذا أجبر بغصب ماله ولو قبل غيبته أو بجحد مدينه وخشى فلسه فله نصب من يدعيه ولا يسترد وديعته . وأفتى الأذرعى فيمن طالت غيبته وله دين خشى تلفه بأن الحاكم يغصب من يستوفيه وينفق على من عليه مؤنته ، وقد تناقض كلام الرافعى والمصنف رحمهما الله فيما للغائب من دين وعين فظاهره فى موضع منع الحاكم من قبضها . وفى آخر جوازه فيهما . وفى آخر جوازه فى العين فقط وهو أقرب لأن بقاء الدين فى الذمة أحرز منه فى يد الحاكم لصيرورته أمانة من غير ضرورة ، ومرّ فى الفلس عن الفارقى أن محله إذا كان المديون ثقة مليئا ، وإلا وجب أخذه منه وبه يتأيد ما ذكرناه عن القفال والأذرعى . والحاصل أن الأوجه أن ماغلب على الظن فواته على مالكه لفلس أو جحد أو فسق يجب أخذه عينا كان أو دينا ، وكذا لو طلب من العين فى يده قبضها منه بسفر أو نحوه ، وما لا يكون كذلك فنى العين دون الدين ، ومحل ذلك فى قاض أمين كما علم مما مر فى الوديعة ، وقد أطلق الأصحاب أنه يلزم الحاكم قبض دين حاضر ممتنع من قبوله بلا عذر والغائب مثله ، ولو مات شخص وورثه محجور وليه الحاكم لزمه طلب وقبض جميع ماله من عين ودين .

(قوله ثم يحبس) أى المدعى عليه (قوله وعليه أقصى أجرة مثل) أى فلو اختلفت أجرة مثله كأن كانت مدة الحضور والرد شهرا ومنفعته فى بعضها عشرة وفى البعض الآخر عشرون فإنه يجب عليه ثلاثون ، ومقتضى قوله أقصى أجرة الخ خلافه فليتأمل (قوله ونفقتها) مبتدأ خبره فى بيت المال (قوله فى بيت المال) ظاهره أنه مواساة وقياس مابعده أنه قرض (قوله ثم باقتراض) ظاهره أنها حيث ثبتت فى بيت المال تكون تبرعا (قوله وأنهى إلى الحاكم) أى اتفق أن شخصا من أهل محلته أخبر الحاكم بذلك ، وينبغى وجوب ذلك على سبيل الكفاية فى حق أهل محلته (قوله وفى فتاوى القفال أن للقاضى) قضيته جواز ذلك وقياس ماقبله الوجوب (قوله ولا إيجاره) أى لأنه مأمور بفعل ذلك شرعا فنزل تصرفه منزلة تصرف الوكيل المالك (قوله وإذا أخبر) أى القاضى (قوله وأفتى الأذرعى فيمن طالت غيبته) قضيته أنه لو غاب وترك من تجب عليه نفقتهم بلا منفق لايجوز للقاضى قبض شىء من دينه ليصرفه على عياله ، ولو قيل بوجوبه رعاية لمصلحة من تجب نفقتهم عليه لم يكن بعيدا (قوله عينا كان أو دينا) أى مالم ينه مالكه عن التصرف فيه فلا يجوز إلا فى الحيوان اهـ حج .

(قوله فى بيت المال) أى مجانا بدليل عطف القرض عليه فليراجع (قوله أو كان الصلاح فى بيعه) شمل نحو زيادة الربح والظاهر أنه غير مراد .

(فصل)

فى بيان من يحكم عليه فى غيبته وبما يذكر معه

(الغائب الذى تسمع) الدعوى و (البينة) عليه (ويحكم عليه من بمسافة بعيدة) لسهولة إحضار القريب، وقضية كلامه أنه لو حكم على غائب فبان كونه حينئذ بمسافة قريبة تبين فساد الحكم وهو كذلك ، ودعوى أن المتبادر من كلامهم الصحة ممنوعة ، ويجرى ذلك فى صبى أو مجنون أو سفيه بان كماله ، ولوقدم الغائب وقال ولو بلا بينة كنت بعت أو أعتقت قبل بيع الحاكم تبين بطلان تصرف الحاكم كما مر ،ولو بان المدعى موته حيا بعد بيع الحاكم ماله فى دينه ، قال أبو شكيل اليمنى : بان بطلانه إن كان الدين مؤجلا لتبين بقائه لا حالا لأن الدين يلزمه وفاؤه حالا انتهى . وإنما يسلم له ذلك فى الحال إذا بان معسرا لايملك غير المبيع أو يملك غيره وظهر أن ان المصلحة فى بيع المبيع لو ظهر له الحال قبل التصرف أخذا مما مر فى الرهن ، ولو بان أن لادين بان أن لابيع كما لايخفى (وهى) أى البعيدة (التى لايرجع منها) متعلق بقوله (مبكر إلى موضعه ليلا) أى أوائله وهومايتنهى فيه سفر الناس غالبا ، قاله البلقينى ، وذلك لأن فى إيجاب الحضور منها مشقة بمفارقة الأهل والوطن ليلا ، وإنما علقنا منها بمبكر لتوقف صحة المراد عليه مع جعل إلى موضعه من إظهار المضمر : أى لايرجع مبكر منها لبلد الحاكم إليها أول الليل بل بعده . فاندفع قول البلقينى تعبيره غير مستقيم لأن منها يعود للبعيدة وهى ليست التى لايرجع منها بل التى لايصل إليها من يخرج بكرة من موضعه إلى بلد الحاكم ، فلو قال التى لو خرج منها بكرة لبلد الحاكم لايرجع إليها ليلا لوعاد فى يومه بعد فراغ المحاكمة لوفى بالمقصود انتهى . وظاهر أن العبرة فى ذلك باليوم المعتدل ، ويتجه أن المراد زمن المخاصمة المعتدلة من دعوى وجواب وإقامة بينة حاضرة أو حلف وتعديلها وأن العبرة بسير الأثقال لأنه المنضبط (وقيل) هى (مسافة القصر) لاعتبارها فى الشرع فى أماكن . ورد بوضوح الفرق هذا كله حيث كان فى ولاية الحاكم وإلا سمع الدعوى عليه والبينة وحكم وكاتب ، قاله الماوردى وغيره ، وأفتى به الوالد رحمه الله ، ومقتضاه أنه لو تعددت النواب أو المستقلون فى بلدة واحدة وحد لكل واحد حد فطلب من قاض منهم الحكم على من ليس فى حده قبل حضوره حكم وكاتب لأنه غائب بالنسبة إليه ، والأوجه أنه غيرمراد للماوردى ومن تبعه خصوصا إن لم تفحش سعة البلدة (ومن بقريبة) أى بمسافةقريبةولو

(فصل) فى بيان من يحكم عليه فى غيبته

(قوله ويجرى ذلك) أى فساد الحكم (قوله بان كماله) أى بعد الدعوى على وليه (قوله وقال ولو بلا بينة) أى ولوفاسقاوكافرا وهل يتوقف ذلك على يمين أم لا؟فيه نظر،والأقرب تحليفه(قوله وهومايتنهى فيه سفر الناس غالبا) أى وإن كان أهل ذلك المحل لايرجعون إلا فى نحو ثلث الليل (قوله ورد بوضوح الفرق)

(فصل) فى بيان من يحكم عليه فى غيبته

(قوله لسهولة إحضار القريب) أى الذى فى ولايته كما يعلم مما يأتى (قوله كما مر) الذى مر إنما هو إذا بطل الدين بعد حضوره خلافا للرويانى (قوله ولو بان أن لادين الخ) قد قدم هذا ونبه على مخالفة الرويانى فيه (قوله هذا كله حيث كان فى ولاية الحاكم الخ) الظاهر أن هذا لامحل له هنا . وأن محله إنما هو بعد قول المصنف الآتى ومن بقريبة كحاضر الخ ، على أنه لاحاجة إلى ذكر هذا أصلا ولا إلى نسبته إلى الماوردى لأنه عين قول

بعد الدعوى عليه فى حضوره وهو ممن يتأتى حضوره (كحاضر فلا تسمع) دعوى ولا (بينة) عليه (ولا يحكم بغير حضوره) بل يجب إحضاره لسهولة ذلك ليدفع إن شاء أو يقر فيغنى عن البينة والنظر فيها (إلا لتواريه) أو حبسه بمحل لايمكن الوصول إليه أو هربه من مجلس الحكم (أو تعززه) أى تغلبه ، وقد ثبت ذلك عليه فتسمع البينة ويحكم بغير حضوره ، لكن بعد يمين الاستظهار على أرجح الوجهين كما أفتى به الوالد رحمه الله تبعا لجمع متأخرين احتياطا للحكم فلا يقدح فى ذلك تقصيره وقدرته على الحضور ، فإن لم يكن للمدعى بينة جعل الآخر فى حكم الناكل ، فيحلف المدعى يمين الردّ على ما ادعاه بعضهم ثم يحكم له ، لكن صرح الماوردى بخلافه وتبعه جمع ، وعلى الأول فلابد من تقديم النداء بأنه إن لم يحضر جعل ناكلا قاله الماوردى والرويانى (والأظهر جواز القضاء على غائب فى قصاص وحدّ قذف) لأنه حق آدمى فأشبه المال (ومنعه فى حدود الله تعالى) وتعازيره لبنائها على المسامحة والدرء ما أمكن ، وما فيه الحقان كالسرقة يقضى فيه بالمال لا القطع . والثانى الجواز مطلقا كالأموال فيكتب إلى قاضى بلد المشهود عليه ليأخذ بالعقوبة . والثالث المنع مطلقا لخطر الدماء والحدّ يسعى فى دفعه ولا يوسع بابه وحقوقه تعالى المالية كحقوق الآدميين على المذهب ، ولا تسمع الدعوى والبينة على غائب بإسقاط حق له كأن قال كان له علىّ ألف قضيتها أو أبرأنى منها ولى بينة بذلك ولا آمن إن خرجت إليه يطالبنى ويجحد القبض والإبراء ولا أجد حينئذ البينة فاسمع بينتى واكتب بذلك إلى حاكم بلده لم يجبه لأن الدعوى بذلك والبينة لاتسمع إلا بعد المطالبة بالحق . قال ابن الصلاح : وطريقه فى ذلك أن يدعى إنسان أن رب الدين أحاله فيعترف المدعى عليه بالدين لربه وبالحوالة ، ويدعى أنه أبرأه منه أو أقبضه فتسمع الدعوى بذلك والبينة وإن كان رب الدين حاضرا بالبلد (ولو سمع بينة على غائب فقدم) ولو (قبل الحكم لم يستعدها) أى لم يلزمه لوقوع ذلك صحيحا لكنه باق على حجته من إبداء قادح أو رافع (بل يخبره) بالحال فيتوقف حكمه على إخباره كما فى المطلب ، واعترضه البلقينى بأن الإعزار غير معتبر عندنا لصحة الحكم ، ورده تلميذه العراقى بأن الأمر كذلك فى غير هذه الصورة لحضوره الدعوى والبينة فهو المتمكن من الدفع ، وأما هنا فلم يعلم فاشترط إعلامه (ويمكنه من الجرح) أو نحوه كإثبات نحو فسق ويمهله ثلاثة أيام ، ولا بد أن يؤرخ الجرح بوقت الشهادة أو قبلها وقبل مضى مدة الاستبراء ، وقد استطرد ذكر مسائل لها نوع تعلق بالباب فقال (ولو عزل) أو انعزل (بعد سماع بينة

وهو المشقة فى الحضور هنا (قوله وحقوقه تعالى المالية) أى كالزكاة والكفارة (قوله كان له علىّ ألف) الألف مذكر وحيث أنث فيؤول بالدراهم أو نحوها ، وعبارة المختار : الألف عدد وهو مذكر (قوله لم يجبه) هذا يغنى عنه قوله أوّلا ولا تسمع الدعوى بل ليس فى الكلام مايصلح هذا جوابا له ، فلو قال فإن كان قاله الخ كان أولى (قوله بأن الإعذار غير معتبر) أى الاعتراف بما يريد القاضى الحكم به وأبدى عذر فى عدم الاعتراف به أولا مثلا ، وفى المختار أعذر : صار هذا عذر (قوله لحضوره) أى ثم (قوله ويمهله ثلاثة أيام) أى وجوبا (قوله وقبل مضىّ مدة الاستبراء) أى وهى سنة (قوله أو انعزل) أى بفسق مثلا

المصنف الآتى أو غائب فى غير محل ولايته فليس له إحضاره فتأمل (قوله جعل الآخر فى حكم الناكل الخ) هذا خاص بالمتوارى والمتعزز بخلاف المحبوس الذى زاده الشارح (قوله لم يجبه) الأصوب حذفه (قوله فيعترف المدعى عليه) لعل المراد باعترافه ماعلم مما مر أن يقول كان له علىّ ألف مثلا أو نحو ذلك (قوله أى لم يلزمه) أى

ثم ولى) ولم يكن حكم بقبولها كما بحثه البلقينى (وجبت الاستعادة) ولا يحكم بالسماع الأول لأنه قد بطل بالانعزال بخلاف مالو خرج عن محل ولايته ثم عاد لبقاء ولايته ، وبخلاف مالو حكم بقبولها فإن له الحكم بالسماع الأول ، ولا أثر لإشهاده على نفسه للسماع لانتفاء كونه حكما على الراجح (وإذا استعدى) ببنائه للمفعول (على حاضر بالبلد) أهل لسماع الدعوى ، والجواب : أى طلب منه إحضاره (أحضره) وإن كان ما ادعاه محالا عادة كوزير ادعى عليه وضيع بأنه اكتراه لشيل زبل مثلا فيلزمه الإحضار مطلقا مالم يعلم كذبه كما قاله الماوردى وغيره ، أو يكون قد استؤجرت عينه ولزم من حضوره تعطيل حق المستأجر فلا يحضره حتى ينقضى أمد الإجارة كما قاله السبكى وغيره ، ويتجه ضبط التعطيل المضرّ بأن يمضى زمن يقابل بأجرة وإن قلت ، فالأوجه أمره بالتوكيل وإن لم يكن من ذوى الهيآت ، ويحضر اليهودى يوم سبته ، والمخدرة إذا لزمتها يمين يجب عليه أن يرسل إليها من يحلفها كما يأتى ، وقول الجواهر عن الصيمرى يسن ذلك مردود (بدفع ختم طين رطب أو غيره) مكتوب فيه أجب القاضى فلانا وقد كان ذلك معتادا ثم هجر واعتيد الكتابة فى الورق قيل وهو أولى (أو مرتب لذلك) وهو العون المسمى الآن بالرسول ، وكلامه كأصله محمول على التنويع بحسب مايراه القاضى وبه صرح فى الحاوى ، وله أن يجمع بينهما بحسب مايؤدى به الاجتهاد إليه من قوّة الختم وضعفه ، وفى الاستقصاء أنه لايبعث العون إلا إذا امتنع من المجيء بالختم لأن الطالب قد يتضرر بأخذ أجرته منه ، وظاهر كلامهم أن الأجرة على الطالب مطلقا حيث لم يرزق العون من بيت المال . وقضية ما يأتى فى أعوان السلطان أنها على الممتنع هنا أيضا وهو كذلك ، وأجرة الملازم على المدعى بخلاف الحبس ، لكن ذهب الولى العراقى إلى أن الأجرة على الطالب وإن امتنع خصمه من الحضور لأنه قد لايصدقه على المدعى به ، ولا يلزمه الذهاب معه بقوله بل لابد من أمر الحاكم بذلك ، وفصل فى أجرة الملازم فجعلها على المديون إن كان بإذن الحاكم وإلا فعلى الطالب ، ومحل لزوم إجابة الحضور مالم يعلم أن القاضى المطلوب إليه يقضى عليه بجور برشوة أو غيرها وإلا فله الامتناع باطنا ، وأما فى الظاهر فلا وقد مر أنه متى وكل لم يلزمه الحضور بنفسه (فإن امتنع) من الحضور من محل يجب عليه الإجابة منه (بلا عذر) من أعذار الجماعة وثبت ذلك عنده ولو بقول عون ثقة كما قاله الماوردى وغيره (أحضره بأعوان السلطان) وأجرتهم عليه حينئذ (وعزره) إن رأى ذلك لتعديه ، ولو استخفى نودى عليه متكررا بباب داره إن لم يحضر إلى ثلاثة أيام سمر بابه أو ختم وسمعت الدعوى عليه وحكم بها ، فإن لم يحضر بعدها وسأل المدعى أحدهما وأثبت أنه يأوى داره أجابه ، وظاهر أن التسمير إذا أفضى إلى نقص لايفعله إلا فى مملوك له ، بخلاف الختم ثم يسمع البينة ويحكم عليه بها بعد

(قوله أى طلب منه إحضاره) يقال استعديت الأمير على فلان فأعدانى : أى استعنت به عليه فأعاننى اه مختار (قوله وإن قلت) أى كدرهم (قوله فالأوجه أمره بالتوكيل) أى من استؤجرت عينه وكان حضوره يعطل على المستأجر (قوله وهو أولى) لعل وجه الأولوية مافى الطين من القذارة (قوله وأجرة الملازم) ومنه السجان (قوله لكن ذهب الولى العراقى الخ) ضعيف (قوله ولو بقول عون) غاية

القاضى (قوله أى طلب منه إحضاره) هذا التفسير يدل على أن نائب فاعل استعدى فى المتن القاضى لا الجار والمجرور (قوله لكن ذهب الولى العراقى إلى أن الأجرة) أى أجرة العون (قوله وقد مر أنه متى وكل الخ) لم يمرّ هذا وإنما الذى مرّ أن الأجير يؤمر بالتوكيل (قوله من أعزار الجماعة) شمل نحو أكل ذى ريح كريه والظاهر أنه غير مراد ، وعبارة الرافعى : والعذر كالمرض وحبس الظالم والخوف منه ، وقيد غيره المرض الذى يعذر به بأن يكون بحيث يسوغ بمثله شهادة الفرع (قوله بخلاف الختم) الظاهر أن المراد أنه لايؤدى إلى نقص

اليمين كما مر . كما لو هرب قبل الدعوى أو بعدها وقبل الحكم عليه. قال الأذرعى : ولا يسمر داره إذا كان يأويها غيره ولا يخرج الغير فيما يظهر انتهى . ومحله كما هو ظاهر فى ساكن بأجرة لا عارية ، ولو أخبر أنه بمحل به نساء أرسل إليه ممسوحا أو مميزا . وبعد الظفر يعزّره بحبس أو غيره بحسب مايراه لائقا به . والمعذور يرسل إليه من يسمع الدعوى بينه وبين خصمه أو يلزمه بالتوكيل . وله الحكم عليه بالبينة كالغائب كما قاله البغوى واعتمده جمع (أو) ادعى على (غائب فى غير) محل (ولايته فليس له إحضاره) إذ لا ولاية له عليه بل يسمع الدعوى والبينة ثم ينهى كما مر (أو فيها وله هناك نائب) أو متوسط بين الناس وإن لم يصلح للقضاء (لم يحضره) أى لم يجز إحضاره للمشقة مع تيسير الفصل حينئذ (بل يسمع بينة) عليه (ويكتب إليه) بذلك (أو لا نائب له فالأصح) أنه (يحضره) بعد تحرير الدعوى وصحة سماعها (من مسافة العدوى فقط وهى التى يرجع منها مبكر) إلى محله (ليلا) كما علم مما مر . فإن كان فوقها لم يحضره وهذا هو المعتمد وإن اقتضى كلام الروضة كأصلها إحضاره مطلقا ، ومرّ أن أوائل الليل كالنهار فلا تنافى حينئذ بين قوله هنا ليلا وقوله فى الروضة قبل الليل . وسميت بذلك لأن القاضى يعدى : أى يعين من طلب خصمه منها على إحضاره (و) الأصح (أن المخدرة لاتحضر) صرفا للمشقة عنها كالمريض وحينئذ فيرسل القاضى لها لتوكل ومن يفصل بينهما ويغلظ عليها بحضور الجامع للتحليف ولا تحضر برزة من خارج البلد إلا مع نحو محرم أو نسوة ثقات أو امرأة احتياطا لحق الآدمى (وهى من لايكثر خروجها لحاجات) متكررة كشراء كتان بأن لاتخرج أصلا أو تخرج نادرا لنحو عزاء أو حمام أو زيارة لأنها غير مبتذلة بهذا الخروج . وأفهم كلامه أن كونها فى عدة أو اعتكاف لايكون مانعا من حضورها مجلس الحكم ، وبه صرح الصيمرى فى الإفصاح . نعم المريضة كالمخدرة ولو كانت برزة ثم لازمت الخدر فكالفاسق إذا تاب فيعتبر مضى سنة . ولو اختلفا فى كونها مخدرة فإن كانت من قوم الغالب على نسائهم الخدر صدقت بيمينها وإلا فهو بيمينه .

(قوله ولا يسمر داره) أى لايجوز (قوله إذا كان يأويها غيره) أى غير أهله لأنهم محبوسون لحقه فيما يظهر (قوله أرسل إليه ممسوحا) أى وجوبا (قوله وله هناك نائب) ومنه الباشا إذا طلب منه إحضار شخص من أهل ولايته حيث كان بمحل فيه من يفصل الخصومة بين المتداعيين لما فى إحضاره من المشقة المذكورة مالم يتوقف خلاص الحق على حضوره وإلا وجب عليه إحضاره (قوله وإن لم يصلح للقضاء) أى كالشاد ومشايخ العربان والبلدان (قوله فإن كان فوقها لم يحضره) وينبغى أن يقيد بمثل ماتقدم من وجوب الإحضار عند توقف خلاص الحق عليه (قوله أى يعين من طلب خصمه) لعل هذا تفسير باللازم ، وإلا فمعنى أعدى أزال العدوان كأشكى أزال الشكوى فالهمزة فيه للسلب (قوله وبه صرح الصيمرى) معتمد .

(قوله ولايسمر داره إذا كان يأويها غيره الخ) قال الأذرعى : ويتجه هنا بعد الإنذار الهجم دون الختم (قوله ولا يخرج الغير) أى ليس للقاضى إخراج غيره منها كأهله وأولاده كما صرح به الأذرعى (قوله أو ادعى على غائب الخ) لعل الشارح إنما قدر لفظ ادعى دون استعدى وإن كان خلاف ظاهر مامر لأجل قول المصنف الآتى بل يسمع بينته ويكتب إليه الخ . إذ هذا لايكون إلا بعد الدعوى ولا يكون بمجرد الاستعداء (قوله كما علم مما مر) أى فى كلام المصنف أول الفصل إذ هذا مفهومه . لأنه لما ذكر هناك مافوق مسافة العدوى علم منه ضابط مسافة العدوى (قوله ويغلظ عليها) أى إذ اقتضى الحال التغليظ كما فى شرح الروض (قوله وأفهم كلامه أن كونها) أى المرأة

باب القسمة

بكسر القاف وهى تمييز الحصص بعضها من بعض. والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى - وإذا حضر القسمة - الآية ، وأخبار كخبر الصحيحين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم الغنائم بين أربابها والحاجة داعية إليها ، فقد يتبرم الشريك من المشاركة أو يقصد الاستبداد بالتصرف ، وأدرجها فى القضاء لاحتياج القاضى إليها ولأن القاسم كالقاضى على ما سيأتى (قد يقسم) المشترك (الشركاء) الكاملون ، أما غير الكاملين فلا يقسم لهم وليهم إلا إن كان لهم فى ذلك غبطة (أو منصوبهم) أى وكيلهم (أو منصوب الإمام) أو الإمام نفسه وإن غاب أحدهم لأنه ينوب عنه أو المحكم لحصول المقصود بكل ممكن ذكر ، ويمتنع على أحد الشريكين أن يأخذ قبل القسمة حصته إلا بإذن شريكه . قال القفال : أو امتناعه من المتماثل فقط بناء على الأصح الآتى أن قسمته إفراز ، وماقبض من المشترك مشترك . نعم للحاضر الانفراد بأخذ نصيبه من مدعى ثبت له منه حصة فكأنهم جعلوا غيبة شريكه عذرا فى تمكينه منه كامتناعه (وشرط منصوبه) أى لإمام ومثله المحكم عنهم ماتضمنه قوله (ذكر حر عدل) تقبل شهادته ومن لازمه التكليف والإسلام وغيرهما مما يأتى أول الشهادات من نحو سمع وبصر وضبط ونطق لأنها ولاية ، بل وفيها إلزام كالقضاء إذ القسام مجتهد مساحة وتقديرا ثم يلزم بالإقراع (يعلم) إن نصب للقسمة مطلقا أو فيما يحتاج لمساحة وحساب (المساحة) بكسر الميم وهى علم يعرف به طرق استعلام المجهولات العددية العارضة للمقادير وهى قسم من الحساب فعطفه عليها من عطف الأعم (والحساب) لأنهما آلتها كالفقه للقضاء ،

(باب القسمة)

(قوله وهى) أى لغة وشرعا تمييز الحصص الخ (قوله الاستبداد) أى الاستقلال (قوله قبل القسمة حصته) أى كاملة أو شيئا منها لأن كل جزء مشترك وأحد الشريكين لايستقل بالتصرف (قوله أو امتناعه من المتماثل) ظاهره ولو لم يكن عند قاض وهوظاهر (قوله من مدعى) أى به وهو شامل للمثلى والمتقوم ، وقضية قوله الآتى وكأنهم جعلوا غيبة شريكه لامتناعه تخصيصه بالمثلى (قوله ومثله المحكم عنهم) ماتضمنه قوله دفع به مايرد من أن الذكر وما بعده ليس شرطا لأنه اسم ذات ولا يخبر به عن اسم المعنى فأشار إلى أن الشرط كونه ذكرا حرا الخ (قوله وضبط ونطق) أى وعدم تهمة بأن لايكون هناك عداوة ولا أصلية ولا فرعية ولا سيدية لما تقدم فى القضاء

(باب القسمة)

(قوله إلا إن كان لهم فى ذلك غبطة) محله إن لم يطلب الشركاء القسمة وإلا وجب وإن لم يكن فيها غبطة لغير الكاملين كما فى البهجة (قوله وإن غاب أحدهم) انظر هل يرجع هذا إلى مسئلة المتن (قوله من المتماثل) هو راجع لما قبل كلام القفال أيضا : أى إذ غير المتماثل يمتنع فيه ولو بإذن الشريك (قوله وما قبض من المشترك) مشترك هذا فى نحو الإرث خاصة كما نبهوا عليه ، وهو لايختص بما إذا كان الشريك غائبا بل يجرى أيضا فيما إذا كان حاضرا ، فمحط الاستدراك الآتى أنه إذا كان الشريك حاضرا لايجوز له الاستقلال بالقبض ، بخلاف ما إذا كان غائبا فإن له الاستقلال ، وإلا فما قبض مشترك فى المسئلتين ، فقد نقل الشهاب ابن قاسم عن شرح الروض فى مسئلة الغيبة فى الباب الرابع من أبواب الشهادة أن الغائب إذا حضر يشارك الحاضر فيما قبضه وليراجع مامر

واشترط جمع كونه نزها قليل الطمع . وخرج بمنصوبه منصوبهم فيعتبر تكليفه فقط لأنه وكيل . ويجوز كونه قنا وامرأة وفاسقا ، نعم إن كان فيهم محجور عليه اشترط ما مر (فإن كان فيها تقويم وجب) حيث لم يجعل حاكما فى التقويم (قاسمان) أى مقومان لأن التقويم لايثبت إلا باثنين فاشترط العدد من حيث التقويم لا القسمة (وإلا) بأن لم يكن فيها تقويم (فقاسم) واحد يكفى وإن كان فيها خرص لأن قسمته تلزم بنفس قوله ولا يحتاج وإن تعدد للفظ الشهادة لأنها تستند إلى عمل محسوس (وفى قول) يشترط (اثنان) بناء على المرجوح أنه شاهد لا حاكم ، هذا فى منصوب الإمام ، أما منصوبهم فيكفى اتحاده قطعا ، وفارق الخرص القسمة بأنه يعتمد الاجتهاد وهى تعتمد الإخبار بأن هذا يساوى كذا (وللإمام جعل القاسم حاكما فى التقويم) وحينئذ (فيعمل فيه بعدلين) ذكرين يشهدان عنده به لا بأقل منهما (ويقسم) بنفسه وله العمل فيه بعلمه كما علم من كلامه فى القضاء ، وعلم من كلامه عدم اشتراط معرفته بالقيمة فيرجع لقول عدلين خبيرين ، نعم يندب ذلك للخروج من الخلاف (ويجعل الإمام رزق منصوبه من بيت المال) من سهم المصالح لأنه من جملة المصالح العامة (فإن لم يكن) فيه مال أو كان ثم ماهو أهم منه أو منع الأخذ منه ظلما ، ولهذا العموم المستفاد من عبارته حذف قول أصله فيه مال (فأجرته على الشركاء) إن استأجروه ، وذلك لأنه يعمل لهم مع التزامهم له عوضا لا إن عمل ساكتا فلا شىء له . أما لو استأجره بعضهم فالكل عليه ، وإنما حرم على القاضى أخذ أجرة على القضاء مطلقا لأن الحكم حق الله تعالى والقسمة حق الآدمى ، ولأن للقاسم عملا يباشره بالأجرة فى مقابلته والحاكم مقصور على الأمر والنهى ، ولا ينصب حينئذ قاسما معينا بل يدع الناس يستأجرون من شاءوا (فإن استأجروه) كلهم معا (وسمى كل) منهم (قدرا) كاستأجرناك لتقسم هذا بيننا بدينار على فلان وديناربن على فلان أو وكلوا من عقد لهم كذلك (لزمه) أى كلا ما سماه ولو فوق أجرة المثل ساوى حصته أم لا . أما مرتبا فيجوز عند القاضى واعتمده البلقينى ورد على الأسنوى اعتماده لمقابله (وإلا) بأن لم يسم كل منهم قدرا بل أطلقوا (فالأجرة موزعة على الحصص) لأنها من مؤن الملك كنفقة الحيوان المشترك ومحل ذلك فى غير قسمة التعديل ، أما هى فتوزع فيها على حسب المأخوذ قلة وكثرة لا بحسب الحصص الأصلية

(قوله واشترط جمع كونه نزها) أى بعيدا عن الأقذار (قوله فيعتبر تكليفه) دخل فيه الذمى فيجوز أن يكون قاسما (قوله حيث لم يجعل حاكما فى التقويم) أى أما إذا جعل حاكما فيعمل فيه بعدلين كما يأتى فى كلام المصنف (قوله وفارق الخرص القسمة) أى على هذا الثانى حيث لم يكتف بواحد بخلاف الخرص (قوله وإنما حرم على القاضى أخذ أجرة على القضاء مطلقا) أى سواء استأجره أم لا ، وظاهره ولو فقيرا وعبارته فيما تقدم (قوله ولا ينصب) أى ندبا (قوله فإن استأجروه كلهم معا) أى اتفاقا أخذا من قوله الآتى أما مرتبا الخ

آخر باب الشركة وما سيأتى فى الشهادات عند قول المصنف ولو ادعت ورثة مالا لمورثهم الخ (قوله له منه حصة) هو جملة من مبتدإ وخبر وصف لمدعى وليس قوله حصة فاعلا لثبت (قوله لأن قسمته تلزم بنفس قوله) فى التحفة قبل هذا مانصه : لأنه حاكم ، ثم قال : لأن قسمته الخ ، فقوله لأن قسمته الخ تعليل لكونه حاكما فلعله سقط من نسخ الشارح (قوله أو منع الأخذ منه) لعل منع مبنى للمفعول ونائب فاعله ضمير القسم (قوله فيه مال) لايخفى أن ذكر هذا عقب المتن يفيد قصر المتن عليه ، فيكون قوله أو كان ثم ماهو أهم الخ قدرا زائدا على مفاد المتن فتفوت النكتة التى لأجلها حذف المصنف هذا القيد فكان المناسب غير هذا الحل (قوله ولا ينصب حينئذ) أى حين إذ لم يكن بيت مال كما يصرح بذلك صنيع التحفة (قوله أما مرتبا) بأن استأجره واحد لإفراز حصته ثم

لأن العمل فى الكثير أكثر منه فى القليل ، هذا كله إن كانت الإجارة صحيحة ، والا وزعت أجرة المثل على حسب الحصص مطلقا كما لو أمر القاضى من يقسم المال بينهم إجبارا (وفى قول على الرءوس) لأن العمل فى النصيب القليل كهو فى الكثير (ثم ماعظم الضرر فى قسمته كجوهرة وثوب نفيسين وزوجى خفّ) أى فردتيه (إن طلب الشركاء كلهم قسمته لم يجبهم القاضى) إن بطلت منفعته بالكلية بل يمنعهم من قسمته بأنفسهم لأنه سفه ، وما نازع به البلقينى فى صورة زوجى خف بأنه ليس فى قسمتهما إبطال منفعة بل نقصها يرد بأنهما إن كانا بين أكثر من اثنين كانا من هذا القسم أو بين اثنين كانا من القسم الآتى فلا اعتراض (ولا يمنعهم إن قسموا بأنفسهم إن لم تبطل منفعته) بالكلية بأن نقصت (كسيف يكسر) لإمكان الانتفاع بما صار إليه منه على حاله أو باتخاذه سكينا مثلا ، ولا يجيبهم إلى ذلك لما فيه من إضاعة المال ، وكان مقتضى ذلك منعه لهم ، غير أنه رخص لهم فعل ماذكر بأنفسهم تخلصا من سوء المشاركة . نعم بحث جمع أخذا مما مر من بطلان بيع جزء معين من نفيس أن ماهنا فى سيف خسيس وإلا منعهم (وما يبطل نفعه المقصود كحمام وطاحونة صغيرين) بحيث لو قسم كل لم ينتفع به بعد القسمة من الوجه المقصود منها قبلها ولو بإحداث مرافق ، وتعبيره بصغيرين فيه تغليب للمذكر على المؤنث لأن الحمام مذكر والطاحونة مؤنثة (لايجاب طالب قسمته) إجبارا (فى الأصح) لما فيه من إضرار الآخر ولا يمنعهم منها لما مر (فإن أمكن جعله حمامين) أو طاحونتين (أجيب) وأجبر الممتنع لانتفاء الضرر وإن احتاج إلى إحداث نحو بئر ومستوقد لعسر التدارك . والثانى يجاب إن انتفع به بعد القسمة بوجه ما وإنما بطل بيع مالا ممر له وإن أمكن تحصيله بعد لأن شرط المبيع الانتفاع به حالا (ولو كان له عشر دار) أو حمام أو أرض (لايصلح لسكنى) أو كونه حماما أو لما يقصد من تلك الأرض (والباقى لآخر) وهو يصلح لذلك (فالأصح إجبار صاحب العشر بطلب صاحبه) لانتفاعه وضرر صاحب العشر إنما نشأ من قلة نصيبه ، والثانى المنع لضرر شريكه (دون عكسه) لأنه مضيع لماله متعنت ، نعم إن ملك أو أحيا مالو ضمّ إلى عشره صلح . أجيب وأفاد الماوردى والرويانى أنه لو كان

(قوله لأن العمل فى الكثير أكثر منه فى القليل) قال شيخنا الزيادى : كأرض بينهما نصفين ويعدل ثلثها ثلثيها ، فالصائر إليه الثلثان يعطى من أجرة القسام ثلثى الأجرة ، ولو استأجروه لكتابة الصك فالأجرة أيضا على الحصص كما جزم به الرافعى آخر الشفعة (قوله أن ماهنا فى سيف خسيس) وإطلاقهم يخالفه ، ويفرق بين ماهنا وثم بأن ذاك التزم فيه مايؤدى إلى النقص بعقد ، وقد منعه الشرع من التسليم فقلنا بفساده ولا كذلك هنا ، فان كسر السيف بمجرد التراضى فأشبه مالوقطع ذراعا من ثوب نفيس لغرض البيع وهوجائز كما مر (قوله نشأ من قلة نصيبه) ظاهره وإن كان العشر لمحجور عليه ، وهو ظاهر (قوله أو أحيا ما لو ضمّ إلى عشره صلح أجيب) وإذا أجيب فإذا كان الموات أو الملك فى أحد جوانب الدار دون باقيها فهل يتعين إعطاؤه مايلى ملكه بلا قرعة ، وتكون هذه الصورة مستثناة من كون القسمة إنما تكون بالقرعة ، ولابد من القرعة حتى لو أخرجت حصته فى غير جهة ملكه لاتتم القسمة أو يصوّر ذلك بما إذا كان الموات أو المملوك محيطا بجميع جوانب الدار ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الأول للحاجة

آخر كذلك وهكذا كما صوره الزيادى (قوله على حسب الحصص مطلقا) أى سواء أسمى كل قدر أم لا ، فالإطلاق فى مقابلة تفصيل المتن ، ومعلوم مما مر أنه فى قسمة التعديل يكون على حسب الحصص الحادثة لاالأصلية ويعلم هذا من التعليل المار أيضا (قوله لأن العمل فى النصيب القليل كهو فى الكثير) لايخفى مصادمة هذا للتعليل المار ، وقد علل الجلال هنا بقوله لأن العمل يقع لهم جميعا (قوله لأن الحمام مذكر) أى كما يؤنث : أى وقد نظر هنا إلى جهة تذكيره (قوله لأن شرط المبيع الانتفاع به حالا) انظره مع مامر من جواز نحو الجحش الصغير

فى أرض مشتركة بناء أو غراس لهما فأراد أحدهما قسمة الأرض لم يجبر الآخر ، وكذا عكسه لبقاء العلقة بينهما . أما برضاهما فيجوز ذلك ، قاله الرافعى والمصنف ، ولو كانوا ثلاثة واقتسم اثنان على أن تبقى الحصة الثالث شائعة مع كل منهما لم يصح ، ونقل غيرهما الاتفاق عليه ، وإنما أجبر الممتنع على قسمتها مع غراس بها دون زرع فيها لأن له أمدا ينتظر ، وإذا تنازع الشركاء فيما لاتمكن قسمته فإن تهايئوا منفعة ذلك مياومة أو غيرها جاز ، ولكل الرجوع ولو بعد الاستيفاء ، لكن يغرم بدل ما استوفاه ويدخل يد أمانة كالمستأجر ، فإن أبو ا المهايأة أجبرهم الحاكم على إيجاره أو أجره عليهم سنة وما قاربها وأشهد كما لو غابوا كلهم أو بعضهم فإن تعدد طالب الإيجار أجره وجوبا لمن يراه أصلح ، وهل له إيجاره من بعضهم تردد فيه فى التوشيح ، ورجح غيره أن له ذلك إن رآه : أى بأن لم يوجد هو مثله كما لايخفى ، وأنه لو طلب كل منهم استئجار حصة غيره ، فإن كان ثمّ أجنبى قدم وإلا أقرع بينهم . فإن تعذر إيجاره : أى لنحو كساد لايزول عن قرب عادة كما بحثه بعضهم . قال ابن الصلاح : باعه لتعينه واعتمده الأذرعى . ويؤخذ من علته أن المهايأة تعذرت لغيبة بعضهم أو امتناعه ، فإن تعذر البيع وحضر جميعهم أجبرهم على المهايأة إن طلبها بعضهم كما بحثه الزركشى ، وإنما لم يعرض عنهم إلى الصلح ولا يجبرهم على شىء ، مما ذكر على قياس مامرّ فى العارية لإمكان الفرق بكثرة الضرر هنا لأن كلا منهما ثم يمكن انتفاعه بنصيبه بخلافه هنا ، وبأن الضرر ثم إنما هو على الممتنع فقط ، وهنا الضرر على الكل فلم يمكن فيه الإعراض (وما لايعظم ضرره قسمته أنواع) ثلاثة ، وهى الآتية لأن المقسوم إن تساوت الأنصباء منه صورة وقيمة فهو الأوّل ، وإلا فإن لم يحتج إلى رد شىء آخر فالثانى وإلا فالثالث (أحدها بالأجزاء) وتسمى قسمة المتشابهات وقسمة الأجزاء (كمثلىّ) متفق النوع فيما يظهر ، ومرّ بيانه فى الغصب ، ومنه نقد ولو مغشوشا لجواز المعاملة به ، وأما إذا اختلف النوع فيجب عند عدم الرضا قسمة كل نوع وحده (ودار متفقة الأبنية) بأن يكون ما بشرقيها من بيت وصفة كما بغربيها (وأرض مشتبهة الأجزاء) ونحوها ككرباس لاينقص بالقطع (فيجبر الممتنع) عليها استوت الأنصباء أم لا للتخلص من سوء المشاركة مع عدم الضرر ، نعم لا إجبار فى قسمة زرع قبل اشتداده لعدم كمال انضباطه ،

مع عدم ضرر الشريك حيث كانت الأجرة مستوية ، وسيأتى مايصرح به بعد قول المصنف ويحترز الخ من قوله وأخذ من ذلك أنه لو كان بينهما أرض الخ (قوله ولو بعد الاستيفاء) قد يشمل ماذكر المبعض إذا هايأ سيده وهو ظاهر (قوله وهل له إيجاره) مشترك (قوله بأن لم يوجد من هو مثله) ظاهره أنه إذا وجد المثل الأجنبى يقدم على الشركاء، ويوافقه قوله الآتى فإن كان ثم أجنبى قدم ، ولو قيل هنا إن الأجنبى إنما يقدم حيث كان أصلح لم يبعد ويفرق بين هذه وما يأتى بأن كلا فيما يأتى طالب فقدم الأجنبى قطعا للنزاع ، بخلاف ماهنا فإن الطالب للاستئجار أحدهما والآخر لم يرد الاستئجار لنفسه فلم يكن فى إيجار أحد الشريكين تفويت شىء طلبه الآخر لنفسه (قوله فإن تعذر البيع)منه مالو كان المتنازع فيه موقوفا عليهم (قوله أجبرهم على المهايأة إن طلبها) قضيته وإن امتنع البعض الآخر ،وقضيته قوله قبل أو امتناعه تعين البيع فى هذه الصورة لأن امتناع البعض صادق بامتناعه وطلب الآخر (قوله ككرباس)

(قوله وكذا عكسه) أى قسمة البناء أو الغرس (قوله لكن يغرم بدل ما استوفاه) كان الأولى هنا الإظهار : أى يغرم المستوفى بدل ما استوفاه (قوله كما لوغابوا كلهم أو بعضهم) يتأمل (قوله إن رآه مصلحة) لفظ مصلحة ساقط فى بلض النسخ وكذا الباء فى قوله بأن لم يوجد (قوله وأنه لوطلب كل منهم استئجار حصة غيره) أى بأن قال كل منهم أنا أستأجر ماعدا حصتى (قوله فإن كان ثم أجنبى قدم) انظر هل يشترط هنا أن يكون مثلهم (قوله فإن تعذر إيجاره)

فإن اشتد ولم ير أو كان إلى الآن بذرا لم تصح قسمته للجهل به (فتعدّل) أى تساوى (السهام) أى عند عدم التراضى أو حيث كان فى الشركاء محجور عليه كما يعلم مما يأتى (كيلا) فى المكيل (أو وزنا) فى الموزون (أو ذرعا) فى المذروع أو عدا فى المعدود (بعدد الأنصباء إن استوت) فإن كانت بين ثلاثة أثلاثا جعلت ثلاثة أجزاء ويؤخذ ثلاثة رقاع متساوية (ويكتب) هنا وفيما يأتى من بقية الأنواع (فى كل رقعة) إما (اسم شريك) إن كتب أسماء الشركاء ليخرج على السهام (أو جزء) بالرفع كما يصرح به عبارة الروضة : أى هو مع مميز كما يأتى إن كتب السهام لتخرج على أسماء الشركاء (مميز) عن البقية (بحدّ أو جهة) مثلا (وتدرج) الرقع (فى بنادق) ويندب كونها فى بنادق (مستوية) وزنا وشكلا من نحو طين أو شمع لأنها لو تفاوتت لربما سبقت اليد إلى الكبيرة وفيه ترجيح لصاحبها ، ولا ينحصر فيما ذكر بل يجوز بنحو أقلام ومختلف كدواة وقلم ، ثم توضع فى حجر من لم يحضر وكونه مغفلا أولى (ثم يخرج من لم يحضرها) أى الواقعة (رقعة) أما (على الجزء الأول إن كتب الأسماء) فى الرقاع (فيعطى من خرج اسمه) ثم يؤمر بإخراج أخرى على الجزء الذى يليه وتعطى من خرج اسمه ويتعين الآخر للآخر بلا قرعة ، وكذا فيما يأتى (أو) يخرج (على اسم زيد) مثلا (إن كتب الأجزاء) أى أسماءها فى الرقاع فيخرج رقعة على اسم زيد وأخرى على اسم عمرو وهكذا ، ومن يبتدأ به هنا وفيما قبله من الأجزاء أو الأسماء منوط بنظر القاسم إذ لاتهمة ولا تمييز (فإن اختلفت الأنصباء كنصف وثلث وسدس) فى أرض أو نحوها (جزئت الأرض) أو نحوها (على أقل السهام) كستة هنا لتؤدى القليل والكثير بذلك من غير حيف ولا شطط (وقسمت كما سبق) لكن الأولى هنا كتابة الأسماء لأنه لو كتب الأجزاء وأخرج على الأسماء فربما خرج لصاحب السدس الجزء الثانى أو الخامس فيفرق بذلك ملك من له الثلث أو النصف (و) هو لايجوز ، إذ يجب عليه أن (يحترز عن تفريق حصة واحد) والمجوّزون لكتابة الأجزاء احترزوا عن التفريق بقولهم لايخرج لصاحب السدس أوّلا لأن التفريق إنما جاء من قبله بل يبدأ بذى النصف ، فإن خرج على اسمه الجزء الأول أو الثانى أعطيهما والثالث ويثنى بذى الثلث . فإن خرج على اسمه الجزء الرابع أعطيه والخامس ، وعلى هذا القياس وأخذ من ذلك أنه لو كان بينهما أرض مستوية الأجزاء ولأحدهما أرض تليها فطلب قسمتها ، وأن يكون نصيبه إلى جهة أرضه أجيب حيث لاضرر كما قد يدل على ذلك قولهم فى باب الصلح أجبر على قسمة عرصة ولو طولا ليختص كل بما يليه قبل البناء أو بعد الهدم ، ويوافقه قولهم لو أراد جمع من الشركاء بقاء شركتهم وطلبوا من الباقين أن يتميزوا عنهم بجانب ويكون حق المتفقين متصلا ، فإن كان نصيب كل لو انفرد لم ينتفع به أجيبوا . واعلم أنه قد يفهم مما ذكره فى حالة تساوى الأجزاء واختلافها أن الشركاء الكاملين لو تراضوا على خلاف ذلك امتنع ، وهو غير مراد بل التفاوت جائز برضا جميعهم الكاملين وإن كان جزافا كما يظهر من إطلاقهم ولو فى الربوىّ بناء على أن هذه القسمة إفراز

اسم لغليظ الثياب (قوله لتأدى القليل) أى لحصول (قوله ولا شطط) عطف تفسير

هو قسيم قوله أجبرهم الحاكم الخ (قوله ولم ير) أى كالبرّ فى سنبله بخلاف نحو الشعير (قوله إن كتب اسم الشركاء) أى وإن أراد ذلك (قوله بنظر القاسم) أى لا بنظر المخرج (قوله ومن يبدأ به هنا) أى فى التسمية (قوله لأنه لو كتب الأجزاء وأخرج على الأسماء الخ) لايخفى أن هذا إنما كان يقتضى التعين لامجرد الأولوية ، على أن هذا المحظور منتف بالاحتراز الآتى ، وعبارة شرح الروض : لأنه قد يخرج الجزء الرابع لصاحب النصف فيتنازعون فى أنه يأخذ معه السهمين قبله أو بعده (قوله قبل البناء أو بعد الهدم) أى للدار الخاصة

لابيع ، والربا إنما يتصور جريانه فى العقد دون غيره ويعلم مما تقرر أنها لو كانت بيعا امتنع ذلك فى الربوى ، إذ لايجوز لأحد أخذ زائد على حقه فيه ولو مع الرضا فيأتى فيه هنا جميع ما مر فى باب الربا فى متحدى الجنس ومختلفيه وفى قاعدة مد عجوة . وتصح قسمة الإفراز فيما تعلقت الزكاة به قبل إخراجها ثم يخرج كل زكاة ما آل إليه ولا يتوقف صحة تصرف ما أخرج على إخراج الآخر ، وقد نقل الإمام عن الأصحاب أنهما لو تراضيا بالتفاوت جاز ؛ وما نازعهم به من أن الوجه منعه فى الإفراز مردود ، ويؤيد ماذكرناه تصريحهم بجواز قسمة الثمر على الشجر ولو مختلطا من نحو بسر ورطب ومنصف وتمر جاف خرصا بناء على أنها إفراز ، وهو صريح فى ذلك (الثانى) القسمة (بالتعديل) بأن تعدل السهام بالقيمة (كأرض تختلف قيمة أجزائها بحسب قوة إنبات وقرب ماء) ونحوهما مما يرفع قيمة أحد الطرفين على الآخر كبستان بعضه نخل وبعضه عنب ودار بعضها من حجر وبعضها من لبن فيكون الثلث لجودته كالثلثين قيمة فيجعل سهما وهما سهما إن كانت نصفين ، فإن اختلفت كنصف وثلث وسدس جعلت ستة أجزاء بالقيمة لا بالمساحة فعلم أنه لابد من علم القيمة عند التجزئة (ويجبر) الممتنع منها (عليها) أى قسمة التعديل (فى الأظهر) إلحاقا للتساوى فى القيمة به فى الأجزاء ، نعم إن أمكن قسمة الجيد وحده والردئ وحده لم يجبر عليها فيهما كأرضين يمكن قسمة كل منهما بالأجزاء فلا يجبر عن التعديل كما بحثاه ، ولا يمنع من الإجبار فى المنقسم الحاجة إلى بقاء طريق ونحوها مشاعة بينهم يمر كل منهما فيها إلى ما خرج له إذا لم يمكن إفراد كل بطريق ، ولو اقتسما بالتراضى المستفل لواحد والمستعلى لآخر ولم يتعرضا للسطح بقى مشتركا بينهما كما هو ظاهر وكأنه إنما لم ينظر لبقاء العلقة بينهما لأن السطح تابع كالطريق ، والثانى لا ، لاختلاف الأغراض والمنافع (ولو استوت قيمة دارين أو حانوتين) سواء أكانا متلاصقين أم لا (فطلب جعل كل لواحد فلا إجبار) لأن الأغراض تختلف باختلاف المحل والأبنية ، نعم لو اشتركا فى دكاكين صغار متلاصقة مستوية القيمة لايحتمل آحادها القسمة فطلب أحدهما قسمة أعيانها أجيب إن زالت الشركة بها ، قال الجيلى : إلا أن تنقص القيمة بقسمتها ، وخرج بقوله كل لواحد مالو لم يطلب أحد خصوص ذلك فيجبر الممتنع (أو) استوت قيمة متقوم نحو (عبيد أوثياب من نوع)وصنف واحد فطلب جعل كل لواحد كثلاثة أعبد مستوية كذلك بين ثلاثة وكثلاثة يساوى اثنان منها واحدا بين اثنين (أجبر) إن زالت الشركة بها لقلة اختلاف الأغراض فيها (أو) من (نوعين) أو صنفين كهندى وتركى وضائنتين مصرية وشامية استوت قيمتهما أم لا ، وكعبد وثوب (فلا) إجبار لشدة تعلق الغرض بكل نوع وعند الرضا بالتفاوت فى قسمة هى بيع . قال الإمام : لابد من لفظ البيع لأن لفظ القسمة يدل على التساوى ، لكن نازعه البلقينى إذا جرى أمر ملزم وهو القبض بالإذن : أى ويكون الزائد عند العلم كالموهوب المقبوض ولمستأجرى أرض تناوبها وقسمتها وهل يدخلها الإجبار ؟ وجهان . وقضية الإجبار فى كراء العقب

(قوله ما أخرج) الأولى من كما عبر بها حج (قوله ويجبر الممتنع منها) أى القسمة (قوله إنما لم ينظر لبقاء العلقة) أى حيث قالوا بصحة القسمة مع بقاء الشركة فى السطح ولم يقولوا بفسادها لوجود الشركة فى بعض المشترك (قوله وهل يدخلها الإجبار وجهان) المعتمد لا كما يأتى ، وعليه فالقياس أنهما إذا لم يتراضيا على شىء أجرها الحاكم

به مثلا ، ومراده بهذا تصوير انتفاعه بما يخرج له وإن كان قليلا (قوله وقد نقل الإمام عن الأصحاب أنهما الخ) كأن هذا مسئلة مستقلة وقد مرت أيضا (قوله يمر كل منهما) حق العبارة كل منهم وكذا فيما يأتى (قوله فى المتن فطلب جعل كل واحد) أى على الإبهام بحسب ماتقتضيه القرعة كما لايخفى

الإجبار هنا إلا أن يفرق بتعذر الاجتماع على كل جزء من أجزاء المسافة فتعينت القسمة إذ لا يمكن استيفاؤهما المنفعة إلا بها بخلافها هنا وهو ظاهر ، ولو ملكاه أجرا دون أرضه فالمتجه أنهما إن استحقا منفعتها على الدوام بنحو وقف لم يجبرا على القسمة أخذا مما مر عن الماوردي والروياني لأن استحقاق المنفعة الدائمة كملكها فلم تنقطع العلقة بينهما وإن لم يستحقاها ، كذلك أجبرا إن كانت إفرازا أو تعديلا ، ولا نظر لبقاء شركتهما في منفعة الأرض لأنها بصدد الانقضاء ، كما لا نظر لشركتهما في نحو التمر مما لا يمكن قسمته ، ويأتي في قسمتهما المنفعة الوجهان المتقدمان (الثالث) القسمة (بالرد) وهي التي يحتاج فيها لرد أحد الشريكين للآخر مالا أجنبيا (بأن) أي كأن (يكون في أحد الجانبين) ما يتميز به ، وليس في الآخر ما يعادله إلا بضم شيء من خارج إليه ومنه (بئر أو شجر) مثلا (لا تمكن قسمته فيرد من يأخذه قسط قيمته) أي نحو البئر أو الشجر ، فإذا كانت قيمة كل جانب ألفا وقيمة نحو البئر ألفا رد من أخذ جانبها خمسمائة ، وما اقتضته عبارة الروضة وأصلها والمحرر على ما قيل من رد الألف خطأ ، وما يمكن قسمته ردا وتعديلا يجاب طالب قسمته إجبارا وإلا اشترط اتفاقهما على واحدة بعينها (ولا إجبار فيه) أي في هذا النوع لأنه دخله مالا شركة فيه وهو المال المردود (وهو) أي هذا النوع وهو قسمة الرد (بيع) لوجود حقيقته وهو مقابلة المال بالمال فثبتت أحكامه من نحو خيار وشفعة ، نعم لا يفتقر للفظ تمليك وقبول بل الرضا قائم مقامهما ، ولهما الاتفاق على أن من يأخذ النفيس يرد وأن يحكما القرعة ليرد من خرج له (وكذا التعديل) أي قسمته بيع (على المذهب) لأن كل جزء مشترك بينهما ، والطريق الثاني طرد القولين في قسمة الأجزاء (وقسمة الأجزاء) بإجبار أو دونه (إفراز) للحق : أي يتبين بها أن ما خرج لكل هو الذي ملكه كالذي في الذمة لا يتعين إلا بالقبض (في الأظهر) إذ لو كانت بيعا لما دخلها الإجبار ولما جاز فيها الاعتماد على القرعة . ولا يشكل ذلك بقسمة التعديل فإنها بيع ودخلها الإجبار وجاز الاعتماد فيها على القرعة لأن كلا منهما لما انفرد ببعض المشترك بينهما صار كأنه باع ما كان له بما كان للآخر ، ولم نقل بالتبين كما قيل به في الإفراز للتوقف هنا على التقويم ، وهو تخمين قد يخطئ ، ومن ثم كانت قسمة الرد بيعا لذلك ، وإنما وقع الإجبار في قسمة التعديل للحاجة إليه كما يبيع الحاكم مال المدين جبرا ، ولم يقع في الرد لأنه إجبار على دفع مال غير مستحق وهو بعيد والثاني أنها بيع لأن ما من جزء من المال إلا وكان مشتركا بينهما ، فإذا اقتسما فكأنه باع كل منهما ما كان له في

عليهما قطعا للنزاع

(قوله إن كانت إفرازا أو تعديلا) أي بخلاف ما إذا كانت ردا إذ لا إجبار فيها (قوله الوجهان المتقدمان) لعل مراده المتقدمان في كراء العقب : أي بالزمان أو المكان وإن اختلفت الكيفية في الثاني ، وعبارة الروض : تقسم المنافع مهايأة مياومة ومشاهرة ومسانهة وعلى أن يسكن أو يزرع هذا مكانا وهذا مكانا (قوله وما اقتضته عبارة الروضة وأصلها الخ) عبارة التحفة قيل وما اقتضته عبارة الروضة وأصلها والمحرر من رد الألف خطأ اه . وصوابه غير مراد انتهت عبارة التحفة (قوله وما يمكن قسمته ردا وتعديلا الخ) أي كما إذا كان بعض الأرض عامرا وبعضها خرابا أو بعضها ضعيفا وبعضها قويا أو بعضها فيه شجر بلا بناء وبعضها فيه بناء بلا شجر أو بعضها على مسيل ماء وبعضها ليس كذلك كما صور بذلك الماوردي ، وهو صريح في أن جميع صور التعديل يتأتى فيه الرد فليراجع (قوله وإلا اشترط اتفاقهما الخ) في هذه العبارة خلل ، وعبارة الماوردي وغيره : إذا كانت الأرض مما تصح قسمتها بالتعديل وبالرد فدعى أحدهما إلى التعديل والآخر إلى الرد فإن أجبرنا على قسمة التعديل : أي كما هو المذهب أجيب الداعي إليها وإلا وقفنا على تراضيهما بإحداهما (قوله وشفعة) أي للشريك الثالث كما إذا تقاسم شريكاه حصتهما وتركا حصته مع أحدهما برضاه كما صوره بذلك الأذرعي (قوله لأن كلا منهما لما انفرد الخ) لم يجب عن إشكال القرعة

حصة صاحبه بما له فى حصته ، وصححه الشيخان فى أوائل الربا وزكاة المعشرات ، ويجوز قسمة الوقف من الملك أو وقف آخر إن كانت إفرازا لا بيعا ، سواء أكان الطالب المالك أم الناظر أم الموقوف عليهم ، ونظير ذلك ما فى المجموع فى الأضحية أنه إذا اشترك جمع فى بدنة أو بقرة لم تجز القسمة إن قلنا إنها بيع على المذهب وبين أرباب الوقف تمتنع مطلقا لأن فيه تغييرا لشرطه . قال البلقينى : هذا إذا صدر الوقف من واحد على سبيل واحد ، فإن صدر من اثنين فقد جزم الماوردى بجواز القسمة ، كما تجوز قسمة الوقف عن الملك وذلك أرجح من جهة المعنى وأفتيت به انتهى . وكلامه متدافع فيما إذا صدر من واحد على سبيلين أو عكسه ، والأقرب فى الأول بمقتضى ماقاله الجواز ، وفى الثانى عدمه ، نعم لاتمتنع المهايأة حيث رضوا بها لانتفاء التغيير بها ولعدم لزومها (ويشترط فى قسمة (الرد الرضا) باللفظ (بعد خروج القرعة) لأنها بيع وهو لايحصل بالقرعة فافتقر إلى التراضى بعده (ولو تراضيا بقسمة ما لاإجبار فيه) كقسمة تعديل وإفراز (اشترط) فيما إذا كان هناك قرعة (الرضا بعد القرعة فى الأصح كقولهما رضينا بهذه القسمة) أو بهذا (أو بما أخرجته القرعة) أما فى قسمة التعديل فلأنها بيع كقسمة الرد . وأما فى غيرها فقياسا عليها لأن الرضا أمر خفى فوجب أن يناط بأمر ظاهر يدل عليه ، ولا يشترط لفظ نحو بيع وإن لم يحكما القرعة كأن اتفقا على أن يأخذ أحدهما أحد الجانبين والآخر الآخر ، أو أحدهما الخسيس والآخر النفيس ويرد زائد القيمة فلا حاجة لتراض آخر . أما قسمة ماقسم إجبارا فلا يعتبر الرضا فيها لا قبل القرعة ولا بعدها ، واعترضت عبارته بأن فيها خللا من أوجه إذ ما لا إجبار فيه وقسمة الرد فقط وقد جزم باشتراط الرضا فلزم التكرار والجزم أولا وحكاية الخلاف ثانيا وأنه عبر بالأصح وفى الروضة بالصحيح وأنه عكس ما بأصله فإنه لم يذكر فيه هذا الخلاف إلا فى قسمة الإجبار ، فكأنه فى الكتاب أراد أن يكتب مافيه إجبار فكتب مالا إجبار فيه ، ولعل عبارته مالا إجبار فيه فحرفت ، وبهذا يزول التكرار والتناقض والتعاكس وأنه أطلق الخلاف . وأجيب بأن مراده بما لاإجبار فيه كما دل عليه السياق أنه لا إجبار فيه الآن باعتبار جريانه بالرضا وإن كان أصله الإجبار ، وعبارة المحرر القسمة التى يجبر عليها إذا جرت بالتراضى ، والمراد بها ماذكرناه أيضا ، وقد أشار الشارح إلى ذلك غير أن دعواه أصرحية عبارة الكتاب على الأصل محل نظر لايخفى (ولو ثبت) بإقرار أوعلم قاض أو يمين رد أو

(قوله إن كانت إفرازا) أى بأن كانت مستوية الأجزاء (قوله تمتنع مطلقا) أى إفرازا أو بيعا (قوله نعم لاتمتنع المهايأة) وكالمهايأة مالو كان المحل صالحا لسكنى أرباب الوقف جميعهم فتراضوا على أن كل

(قوله فإن صدر من اثنين) صادق بما إذا تعدد السبيل وبما إذا اتحد ، فانظره مع قول الشارح الآتى إن كلامه متدافع فى ذلك (قوله وأنه أطلق الخلاف) هنا سقط من النسخ ، وعبارة التحفة وأنه أطلق الخلاف ومحله حيث حكموا قاسما ، فإن تولاها حاكم أو منصوبه جبرا لم يعتبر الرضا قطعا ، ولو نصبوا وكيلا عنهم اشترط رضاهم بعد القرعة قطعا ، وكذا لو اقتسموا بأنفسهم انتهت . ولم يذكر هو ولا الشارح الجواب عن هذا (قوله وعبارة المحرر القسمة التى لايجبر عليها) كذا فى نسخ الشارح بإثبات لاقبل يجبر ، والصواب حذفها (قوله غير أن دعواه أصرحية عبارة الأصل) صوابه أصرحية عبارة الكتاب على عبارة الأصل إذ هو الذى قاله الجلال بحسب مايظهر من عبارته ونصها : ويجاب بأن المراد ما انتفى فيه الإجبار مما هو محله ، وهو أصرح فى المراد مما فى المحرر اه . والظاهر أن هذا الذى فهمه الشارح من كلام الجلال المبنى على أن مرجع الضمير فيه كلام المصنف ليس مراده إذ لايسعه ذلك ، وإنما مراده أن ماذكره فى بيان مراد المصنف أصرح مما فى المحرر ، وإن كان مافى المحرر أصرح مما فى كلام المصنف فمرجع الضمير ماذكره هو لا ماذكره المصنف فتأمل . واعلم أن الشارح لم يذكر الجواب عن كون

(بينة) ذكرين عدلين دون غيرهما فيما يظهر (غلط) وإن لم يكن فاحشا (أو حيف) وإن قلّ (فى قسمة إجبار نقضت) كما لو ثبت ظلم قاض أو كذب شاهد ، ولا يحلف قاسم كقاض ، واستشكال ابن الرفعة بأنه نقض للشيء بمثله ولا مرجح رد بأن الأصل المحقق الشيوع فيرجح به قول مثبت النقض ، وخرج بقوله إجبار ما إذا كانت تعديلا أو ردا فلا نقض فيها لأنها بيع ولا أثر للغلط والحيف فيه كما لا أثر للغبن فيه لرضا صاحب الحق بتركه (فإن لم تكن بينة وادعاه) أى أحدهما (واحد) من الشريكين أو الشركاء على شريكه وبين قدر ما ادعاه (فله تحليف شريكه) أنه لا غلط ولا زائد معه أو أنه لايستحق عليه ما ادعاه ولا شيئا منه ، فإن حلف مضت وإلا حلف المدعى ونقضت كما لو أقر ، ولا تسمع الدعوى على القاسم من جهة الحاكم لأنه لو أقر لم ينقض ، نعم بحث الزركشى سماعها عليه رجاء أن يثبت حيفه فيردّ الأجرة ويغرم كما لو قال قاض غلطت فى الحكم أو تعمدت الحيف (ولو ادعاه فى قسمة تراض) فى غير ربوى بأن نصبا لهما قاسما أو اقتسما بأنفسهما ورضيا بعد القسمة (وقلنا هى بيع) بأن كان تعديلا أو ردا (فالأصح أنه لا أثر للغلط فلا فائدة لهذه الدعوى) وإن تحقق الغبن لرضا صاحب الحق بتركه فصار كما لو اشترى شيئا وغبن فيه ، والثانى أنها تنقض لأنهما تراضيا لاعتقادهما أنها قسمة عدل ، أما ربوى تحقق الغلط فى وزنه أو كيله فالقسمة باطلة بلا شبهة للربا (قلت : وإن قلنا إفراز) بأن كانت بالأجزاء (نقضت إن ثبت) بحجة لأن الإفراز لايتحقق مع التفاوت (وإلا) أى وإن لم يثبت (فيحلف شريكه ، والله أعلم) نظير مامر فى قسمة الإجبار (ولو استحق بعض المقسوم شائعا) كالثلث (بطلت فيه وفى الباقى خلاف تفريق الصفقة) والأظهر فيه أنه يصح ويتخير كل منهم (أو) استحق (من النصيبين) شيء (معين) فإن كان بينهما (سواء بقيت) القسمة فى الباقى لعدم التراجع بين الشريكين (وإلا) أى وإن لم يكن سواء بأن اختص بأحد النصيبين أو عمهما لكنه فى أحدهما أكثر (بطلت) لأن مايبقى لكل ليس قدر حقه بل يحتاج أحدهما إلى الرجوع على الآخر وتعود الإشاعة ولو بان فساد القسمة . وقد أنفق أوزرع أو بنى مثلا أحدهما أو كلاهما جرى هنا مامر فيما إذا بان فساد البيع وقد فعل ذلك ، لكن الأقرب عدم لزوم كل شريك هنا زائد على مايخص حصته من أرش نحو القطع . واعلم أنه قد علم مما قررناه سابقا أن القرعة شرط لصحة القسمة وليس مرادا كما يفهمه قوله السابق فيجبر الممتنع فتعدل السهام الخ فلم يجعل التعديل إلا عند الإجبار . ومفهومه أن الشريكين لو تراضيا بقسمة المشترك جاز ولو بلا قرعة كما فى الشامل والبيان وغيرهما ، فلو قسم بعضهم فى غيبة الباقين وأخذ قسطه فلما علموا قرروه صحت : لكن من حين التقرير ، قاله ابن كبن ، فلو طلب من الحاكم شركاء قسمة ما بأيديهم لم يجبهم حتى يثبتوا

واحد يسكن فى جانب مع بقاء منفعة الوقف مشتركة على ماشرطه الواقف (قوله ما إذا كانت تعديلا) أى ووقعت بالتراضى (قوله أى أحدهما) غلط أو حيف (قوله وقد فعل ذلك) أى فيكلف القلع مجانا ولا يرجع بما أنفقه (قوله من أرش) متعلق بزائد (قوله لكن من حين التقرير) أى فلو وقع منه تصرّف فيما خصه قبل التقرير كان باطلا .

المصنف عبر هنا بالأصح وفى الروضة بالصحيح ، وأجاب عنه فى التحفة بأن ذلك كثيرا مايقع للمصنف ولا اعتراض عليه به لأن منشأه الاجتهاد وهو يتغير (قوله وخرج بقوله إجبار ما إذا كانت تعديلا الخ) لاحاجة إليه لأنه سيأتى فى المتن على أن إطلاقه غير صحيح كما يعلم من المتن الآتى فتأمل (قوله رجاء أن يثبت حيفه) لعل المراد ثبوته بإقراره لأنه هو الذى يترتب عليه الغرم ، إذ لو ثبت بالبينة نقضت القسمة فلا غرم ، ويدل على هذا تنظيره بمسئلة القاضى (قوله واعلم أنه قد علم مما قررناه سابقا أن القرعة الخ) عبارة التحفة : قد يتوهم من المتن

ملكهم وإن لم يكن لهم منازع ، لأن تصرف الحاكم فى قضية طلب منه فصلها حكم وهو لايكون بقول ذى الحق وسمعت البينة هنا وهى غير شاهد ويمين كما جزم به ابن المقرى فى روضه مع عدم سبق دعوى للحاجة ، ولأن القصد منعهم من الاحتجاج بعد تصرف الحاكم ، وتخريج البلقينى من هذا أن القاضى لايحكم بالموجب بمجرد اعتراف المتعاقدين بالبيع ولا بمجرد إقامة البينة عليهما لما صدر منهما لأن المعنى الذى قيل هنا يأتى هناك مردود، لأن معنى الحكم بالموجب أنه إذا ثبت الملك صح فكأنه حكم بصحة الصيغة ، والله أعلم

كتاب الشهادات

جمع شهادة وهى إخبار عن شىء بلفظ خاص . والأصل فيها آيات كآية ـ ولا تكتموا الشهادة ـ وأخبار كخبر الصحيحين « ليس لك إلا شاهداك أو يمينه » وأركانها شاهد ومشهود له ومشهود به ومشهود عليه وصيغة وكلها تعلم مما يأتى إلا الصيغة وهى لفظ أشهد لاغير كما يأتى (شرط الشاهد) أوصاف تضمنها قوله (مسلم حرّ مكلف عدل ذو مروءة غير متّهم) ناطق غير محجور عليه بسفه متيقظ فلا تقبل شهادة أضداد هؤلاء ككافر ولو على مثله لأنه أخس الفساق ، وأما خبر « لاتقبل شهادة أهل دين على غير دينهم إلا المسلمون فإنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم » فضعيف ، وقوله تعالى ـ أو آخران من غيركم ـ أى غير عشيرتكم أومنسوخ بقوله تعالى ـ واشهدوا ذوى عدل منكم ـ ولا من فيه رقّ لنقصه ومن ثم لم يتأهل لولاية مطلقا ولاصبىّ ومجنون بالإجماع ولا فاسق لهذه الآية وقوله ـ ممن ترضون من الشهداء ـ وهو ليس بعدل ولا مرضى ، وما اختاره جمع كالأذرعى والغزى تبعا لبعض المالكية أنه إذا فقدت العدالة وعمّ الفسق قضى الحاكم بشهادة الأمثل فالأمثل للضرورة مردود كما قاله ابن عبد السلام بأن مصلحته يعارضها مفسدة المشهود عليه ولا غير ذى مروءة لأنه لا حياء له ومن لا حياء له يصنع ماشاء لخبر صحيح « إذا لم تستح فاصنع ماشئت » وسيأتى تفسير المروءة ، ولا متهم لقوله تعالى ـ ذلك أدنى ألا ترتابوا ـ والريبة حاصلة بالمتهم ، ولا أخرس وإن فهم إشارته كل أحد إذ لايخلو عن احتمال ، ولا محجور سفه لنقصه ، وما اعترض به من أنه لا حاجة لذكره إذ هو إما ناقص عقل أو فاسق فامر يغنى عنه رد بأن نقص

كتاب الشهادات

(قوله كما يأتى) أى فى كلام الشارح (قوله أى غير عشيرتكم) أى ومعناه من غير عشيرتكم ، والمراد بهم غير الأصول والفروع ليوافق ما يأتى من قبول شهادة الأخ لأخيه (قوله أو منسوخ) أى أو المراد به غير المسلمين لكنه منسوخ (قوله ومن ثم لم يتأهل لولاية مطلقا) أى عدلا كان أو غير عدل قنا كان أو مدبرا أو مبعضا مالية كانت الولاية وغيرها (قوله الأمثل) أى دينا (قوله المشهود عليه) أى لكن رعاية تلك المصلحة قد تؤدى إلى

أن القرعة شرط لصحة القسمة وليس مراد (قوله وهى غير شاهد ويمين) عبارة ابن المقرى : ويقبل شاهد وامرأتان لا شاهد ويمين ، لأن اليمين شرعت لترد عند النكول ولا مردّ لها انتهت .

كتاب الشهادات

(قوله بلفظ خاص) أى على وجه خاص بأن تكون عند قاض بشرطه (قوله وأما خبر لاتقبل شهادة أهل دين الخ) مراده بهذا دفع ورود هذا الحديث الدال بمفهومه على قبول شهادة كل أهل دين على أهل دينهم (قوله ولا من فيه رق) الصواب حذف لفظ لا فى هذا وفيما بعده لأنه من جملة الأضداد التى هى مدخول لا وليس معادلا له

عقله لايؤدى إلى تسميته مجنونا لأنه مكلف ، ولا مغفل ولا أصم فى مسموع ولا أعمى فى مبصر كما يأتى ومن التيقظ ضبط ألفاظ المشهود عليه بحروفها من غير زيادة ولا نقص ، ومن ثم كان المتجه عدم جواز الشهادة بالمعنى ، ولا يقاس بالرواية لضيقها ، ولأن المدار هنا على عقيدة الحاكم لا الشاهدفقد يحذف أو يغير مالا يؤثر عند نفسه ويؤثر عند الحاكم ، نعم يقرب القول بجواز التعبير بأحد المترادفين عن الآخر عند عدم الإيهام كما يشير لذلك قولهم : لو قال شاهد وكله أو قال قال وكلته وقال الآخر فوّض إليه أو أنابه قبل أو قال واحد قال وكلت وقال الآخر قال فوّضت إليه لم يقبلا لأن كلا أسند إليه لفظا مغايرا للآخر وكان الغرض أنهما اتفقا على اتحاد اللفظ الصادر منه وإلا فلا مانع أن كلا سمع ماذكر فى مرة ، ويؤيد ذلك قولهم لو شهد له واحد ببيع وآخر بالإقرار به لم يلفقا ، فلو رجع أحدهما وشهد بما شهد به الآخر قبل لأنه يجوز أن يحضر الأمرين ويجرى ذلك فى قول أحدهما قال القاضى : ثبت عندى طلاق فلانة والآخر ثبت عندى طلاق هذه فلا يكفى ، بخلاف قول واحد ثبت عنده طلاق فلانة وآخر ثبت عنده طلاق هذه وهى تلك فإنه يكفى اتفاقا . وقول الشيخ تبعا للغزى فى تلفيق الشهادة ولو شهد واحد بإقراره بأنه وكله فى كذا والآخر بإقراره بأنه أذن له فى التصرف فيه أو سلطه عليه أو فوّضه إليه لفقت الشهادتان لأن النقل بالمعنى كالنقل باللفظ ، بخلاف مالو شهدا كذلك فى العقد أو شهد واحد بأنه قال وكلتك فى كذا وآخر بأنه قال سلطتك عليه أو فوّضته إليك أو شهد واحد باستيفاء الدين والآخر بالإبراء منه فلا يلفقان انتهى . محمول تعليله المذكور على ماقررناه من جواز التعبير عن المسموع بمرادفه المساوى له من كل وجه لاغير ، ولو شهد له واحد بألف وآخر بألفين ثبت الألف وله الحلف مع الشاهد بالألف الزائد وبه يعلم صحة قول العبادى ولو شهد واحد بأنه وكله ببيع هذا وآخر بأنه وكله ببيع هذا وهذا لفقتا فيه وإن استغربه الهروى ، ولو أخبر الشاهد عدل بما ينافى شهادته جاز له اعتماده إن غلب على ظنه صدقه وإلا فلا كما يؤخذ ذلك من قول الوالد رحمه الله تعالى : لو أخبر الحاكم برجوع الشاهد فإن ظن صدق المخبر توقف عن الحكم وإلا فلا ، ومن شهد

تعطل الأحكام فيرجع منها على المشهود عليه ضرر لايحتمل لأن الغرض تعذر العدول (قوله لأنه مكلف) أى وصرف ماله فى محرم لايستلزم الفسق (قوله ومن ثم كان المتجه عدم جواز الشهادة بالمعنى) أى فلو كانت صيغة البيع مثلا من البائع بعت ومن المشترى اشتريت فلا يعتد بالشهادة إلا إذا قال أشهد أن البائع قال بعت والمشترى قال اشتريت ، بخلاف مالو قال أشهد أن هذا اشترى هذا من هذا فلا يكفى فتنبه له فإنه يغلط فيه كثيرا (قوله لم يقبلا) أى فى هذه الأخيرة (قوله ويجرى ذلك) أى عدم القبول (قوله ثبت عندى طلاق هذه فلا يكفى) أى مالم يرجع أحدهما ويشهد بما قاله الآخر أخذا مما قبله (قوله لفقتا فيه) أى فيما اتفقا عليه من المعينين (قوله جاز اعتماده) أى ويترك الشهادة ، وقضية قوله جاز أن له الشهادة بما ينافى إخبار العدل ، ولو قيل بامتناعها لظنه بطلانها لم يبعد

(قوله كما يأتى) أى فى الأصم والأعمى ، ومراده بهذا الاعتذار عن عدم اشتراط السمع والبصر هنا (قوله فقد يحذف أو يغير ما لا يؤثر عند نفسه ويؤثر عند الحاكم) انظر لو كان فقيها موافقا لمذهب الحاكم هل تجوز له الشهادة بالمعنى ، وقضية هذا التعليل نعم فليراجع (قوله ويجرى ذلك) أى عدم التلفيق فلو رجع وشهد بما شهد به الآخر قبل (قوله فلا يكفى) لعل هذا فيما إذا شهدا على إنشاء الحكم بالثبوت لا على إقراره بذلك حيث يعتبر ، وإلا فأىّ فرق بين هذا وماقبله (قوله بخلاف مالو شهدا كذلك فى العقد) انظرمامراده به (قوله محمول تعليله المذكور على ماقررناه الخ) أى كما تدل له أمثلته (قوله ولو شهد له واحد بألف الخ) لعل الدعوى بألفين لتصح الشهادة بالألف الثانى فليراجع (قوله ولو أخبر الشاهد عدل) لعله عدل رواية إذ المدار على مايغلب على الظن صدقه كما

بإقرار مع علمه باطنا بما يخالفه لزمه الإخبار به (وشرط العدالة اجتناب) كل كبيرة من أنواع (الكبائر) إذ مرتكبها فاسق وهى مافيه وعيد شديد بنص كتاب أو سنة ، ولا يقدح فى ذلك عدهم كبائر ليس فيها ذلك كالظهار وأكل لحم الخنزير ، وقيل هى كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة الديانة ، واعترض بشموله صغائر الخسة ، وقيل هى مايوجب الحدّ ، واعترض بشموله الإصرار على صغيرة الآتى (و) اجتناب (الإصرار على صغيرة) أو صغائر من نوع واحد أو أنواع بأن لا تغلب طاعاته معاصيه فهو فاسق ويتجه ضبط الغلبة بالعدّ من جانبى الطاعة والمعصية من غير نظر لكثرة ثواب فى الأولى وعقاب فى الثانية لأن ذلك أمر أخروى لاتعلق له بما نحن فيه ، وهذا قريب ممن ضبطه بالعرف . وفى المختصر ضبطه بالأظهر من حال الشخص ، والأوجه أنه لايجرى ذلك فى المروءة والمخل بها فإن غلب الأول لم يؤثر وإلا ردت شهادته ، بل متى وجد خارمها كفى فى ردها وإن لم يتكرر ، ومعلوم أن كل صغيرة تاب منها مرتكبها لاتدخل فى العدّ لإذهاب التوبة الصحيحة أثرها رأسا ، وما قيل من قوله والإصرار من باب عطف الخاص على العام لما تقرر من أنه ليس المراد مطلقه بل مع غلبة الصغائر أو مساواتها للطاعات وهذا حينئذ كبيرة محلّ نظر لأن الإصرار لايصير الصغيرة كبيرة حقيقة وإنما يلحقها بها فى الحكم فالعطف صحيح ولا حاجة إلى التأويل ، ولا يعارض ذلك قول جمع كابن عباس والأشعرى

ويحتمل أن يحمل عليه قوله جاز لأنه جواز بعد منع فيصدق بالوجوب (قوله لزمه الإخبار به) وفائدة ذلك أن الحاكم يثبت فى بيان الحق لاحتمال أن المشهود عليه أقر ناسيا أو ظانا بقاء الحق عليه مع كونه فى الواقع غير ثابت (قوله ولا يقدح فى ذلك عدهم الخ) أى لجواز أن المراد أن كل مافيه وعيد شديد كبيرة وأن ماليس فيه ذلك فيه تفصيل (قوله ورقة) عطف تفسيرى (قوله واعترض بشموله صغائر الخسة) كسرقة لقمة (قوله واعترض بشموله) لعله بعدم شموله ، وسيأتى فى كلامه أن الإصرار على الصغيرة لايصيرها كبيرة حقيقة وإن سقطت به العدالة وعليه فلا اعتراض (قوله من جانبى الطاعة والمعصية) أى بأن يقابل كل طاعة بمعصية فى جميع الأيام حتى لو غلبت الطاعات على المعاصى فى بعض الأيام وغلبت المعاصى فى باقيها بحيث لو قوبلت جملة المعاصى بجملة الطاعات كانت المعاصى أكثر لم يكن عدلا (قوله فإن غلب الأول) أى المحافظة على مروءة أمثاله (قوله بل متى وجد خارمها كفى) لعل المراد بوجود الخارم أن يوجد منه ولا تغلب المروءة عليه فترد شهادته وإن لم يتكرر ذلك الخارم فلا ينافى ماقدمه من أنه إذا غلبت المروءة على مايخل بها لاترد شهادته لأن ذلك المخلّ مع غلبة المروءة لايعد خارما ، لكن فى سم على حج بعد قول حج

يعلم من قوله إن غلب على ظنه صدقه بل قياس النظائر أن الفاسق كذلك فليراجع (قوله لزمه الإخبار به) انظر ما فائدته مع أنه مؤاخذ بإقراره وفى حاشية الشيخ مالا يشفى (قوله ولا يقدح فى ذلك الخ) انظر ماوجه عدم القدح ، وما فى حاشية الشيخ يرد عليه أن الحدّ لابد أن يكون جامعا (قوله واعترض بشموله الإصرار على صغيرة الآتى) انظر الشمول من أين (قوله فإن غلب الأول لم يؤثر وإلا ردت شهادته) هذا من مدخول النفى فكأنه قال : والأوجه أنه لايجرى ذلك فى المروءة والمخل بها بحيث أنه إن غلب الأوّل الخ ، ومقابل المنفى إنما هو الإضراب الآتى وهذا ظاهر ، وبه يندفع مافى حاشية الشيخ (قوله وإن لم يتكرر) هذا بحسب الظاهر قد ينافى ما سيأتى له استيجاهه من اعتبار الإكثار من خارم المروءة حتى يرد به الشهادة إلا فى نحو قبلة زوجته على الوجه الآتى ، إلا أن يقال : إن الخارم هو الإكثار والمنفى هنا هو تكرير الإكثار . فالحاصل حينئذ أنه متى وجد الإكثار انخرمت المروءة وردت الشهادة وإن لم يتكرر ذلك الإكثار سواء أكان ذلك الإكثار معادلا لحصال المروءة أم أقل فليتأمل وليراجع (قوله فالعطف صحيح) فيه أن القيل المار لم يدع صاحبه عدم صحة العطف ، وقوله ولا حاجة إلى التأويل

والأستاذ أبي إسحق ليس في الذنوب صغيرة لأنهم إنما كرهوا تسمية معصية الله صغيرة إجلالا له مع اتفاقهم على أن بعض الذنوب يقدح في العدالة وبعضها لايقدح فيها ، وإنما الخلاف في التسمية والإطلاق . واعلم أنه يتجه أن يكون ترك تعلم مايتوقف عليه صحة ماهو فرض عليه كبيرة لكن من المسائل الظاهرة دون الخفية ، نعم مامر في شروط الصلاة في العامىّ الذى يعتقد أن جميع أفعالها فرض الخ هل يكون ترك تعلمه ذلك كبيرة أولا محل نظر ، والأوجه كما اقتضاه إفتاء الشيخ بأن من لم يعرف أركان أو شروط نحو الوضوء أو الصلاة لاتقبل شهادته أن ذلك كبيرة (ويحرم اللعب بالنرد على الصحيح) لخبر مسلم « من لعب بالنرد فكأنما غمس يده في لحم خنزير ودمه » وفي رواية لأبي داود « فقد عصى الله ورسوله » وهو صغيرة ، وفارق الشطرنج بأن معتمده الحساب الدقيق والفكر الصحيح ففيه تصحيح الفكر ونوع من التدبير ، ومعتمد النرد الحزر والتخمين المؤدى إلى غاية من السفاهة والحمق . قال الرافعي ماحاصله : ويقاس بهما مافى معناهما من أنواع اللهو ، فكل ما اعتمد الحساب والفكر كالمنقلة حفر أو خطوط ينقل منها وإليها حصى بالحساب لايحرم ومحلها في المنقلة إن لم يكن حسابها تبعا لما يخرجه الطاب الآتى وإلا حرمت ، وكل مامعتمده التخمين يحرم ، ومن القسم الثانى كما أفاده السبكى والزركشى وغيرهما لطاب وهو عصى صغار ترمى وينظر للونها ويرتب عليه مقتضاه الذى اصطلحوا عليه ، ومن ذلك أيضا الكنجفة ، ويجوز اللعب بالحمام والخاتم حيث خليا عن عوض ، لكن متى كثر الأول ردت به الشهادة لما عرف من أهله من خلعهم جلباب الحياء والمروءة والتعصب ، ويقاس بهم ماكثر واشتهر من أنواع حدثت كالجرى وحمل الأحمال الثقيلة والنطاح بنحو الكباش وغير ذلك من أنواع اللهو والسفه ، ومقابل الصحيح أنه مكروه فقط (ويكره) اللعب (بشطرنج) بكسر أوله وفتحه معجما ومهملا لأنه يلهى عن الذكر والصلاة في أوقاتها الفاضلة بل كثيرا مايستغرق فيه لاعبه حتى يخرجها عن وقتها وهو حينئذ فاسق غير معذور بنسيانه كما ذكره الأصحاب . والحاصل أن الغفلة نشأت من تعاطيه الفعل الذى من شأنه أن يلهى عن ذلك فكان كالمتعمد لتفويته ، ويجرى ذلك في كل لهو ولعب مكروه مشغل للنفس ومؤثر فيها تأثيرا يستولى عليها حتى تشتغل به عن مصالحها الأخروية ، ومحل ماتقرر من الكراهة إذا لعبه مع معتقد حله وإلا حرم كما رجحه جمع متأخرون لإعانته على معصية حتى في ظن الشافعي لأنا نعتقد أنه يلزمه العمل باعتقاد إمامه ، وإنما اعتبر في الحاكم اعتقاد نفسه لا الخصم لأنه ملزم ، ولو نظرنا لاعتقاد الخصم تعطل القضاء ، ولأنه يلزمه الإنكار عليه لما مر أن من فعل مايعتقد

ويجرى الخ مانصه : والأوجه أنه لايجرى بل متى وجد خارم ردت شهادته وإن لم يتكرر شرح مر اه (قوله لاتقبل شهادته) أى وإن كانت صلاته صحيحة حيث اعتقد أن الكل فرض أو أن بعضها فرض والآخر سنة من غير تعيين (قوله أن ذلك كبيرة) خلافا لحج (قوله ويحرم اللعب بالنرد) وهو المسمى الآن بالطاولة في عرف العامة (قوله ومن القسم الثانى) أى كل ما معتمده التخمين ظاهره ولو بلا مال فيحرم ، ويؤيده التقييد في الحمام وما بعده بالخلو عن العوض ، لكن قد يقتضى كلامه في المسابقة جوازه حيث خلا عن العوض (قوله ومن ذلك أيضا الكنجفة) وهي أوراق فيها صور اه حج (قوله ويقاس بهم) أى بأهل الحمام : أى في رد الشهادة فقط ، أما الجرى فقد يحرم إن ترتب عليه إضرار للنفس بلا غرض (قوله غير معذور) أى المراد من قوله ويقاس بهم ما كثر

يتأمل ما المراد بالتأويل والذى مرّ تقييد لا تأويل (قوله الكنجفة) هى أوراق مزوّقة بأنواع النقوش كما قاله الأذرعى ، وعبارة التحفة : وهى أوراق فيها صور (قوله كالمتعمد) قضيته أنه يفسق بإخراج الصلاة عن وقتها مرة واحدة ، لكن نقل عن الشيخ عميرة وغيره أنه لابد من تكرر ذلك وتوقف ابن قاسم في ضابط التكرر

حرمته يجب الإنكار عليه ولو ممن يعتقد إباحته (فإن شرط فيه مال من الجانبين فقمار) محرم وإن كان من أحدهما ليبذله إن غلب ويمسكه إن غلب فليس بقمار لكنه عقد مسابقة على غير آلة قتال فهو محرم من جهته ، إذ تعاطى العقود الفاسدة حرام وهذا كما قبله صغيرة ، لكن أخذ المال كبيرة ، وعبر بقمار محرم احترازا عن اعتراض الإمام على إطلاقهم التحريم بأن المحرم هو ما اقترن بالشطرنج لا هو فإنه لايتغير بذلك ، وترد الشهادة به إن اقترن به أخذ مال أو فحش أو دوام عليه . قال الماوردى : أولعبه على الطريق ، أوكان فيه صورة حيوان كما قاله غيره ، ومن ثم صرح بعضهم بأنه يحرم اللعب بكل مافى آلته صورة محرمة (ويباح الحداء) بضم الحاء وبالمد (وسماعه) واستماعه لما فيه من إيقاظ النوام وتنشيط الإبل للسير ولأنه صلى الله عليه وسلم أقر فاعله وهو مايقال خلف الإبل من رجز ونحوه ، وهذا أولى من تفسيره بأنه تحسين الصوت الشجى بالشعر الجائز (ويكره الغناء) بكسر أوله وبالمد (بلا آلة وسماعه) يعنى استماعه لامجرد سماعه من غير قصد لما صح عن ابن مسعود ، ومثله لايقال من قبل الرأى فيكون فى حكم المرفوع : إنه ينبت النفاق فى القلب كما ينبت الماء البقل ، وما ذكراه فى موضع من حرمته محمول على مالو كان من أمرد أو أجنبية وخاف عن ذلك الفتنة . قال الأذرعى : أما ما اعتيد عند محاولة عمل وحمل ثقيل كحداء الأعراب لإبلهم وغناء النساء لتسكين صغارهم فلا شك فى جوازه ، بل ربما يندب إذا نشط على سير أو رغب فى خير كالحداء فى الحج والغزو ، وعلى هذا يحمل ماجاء عن بعض الصحابة ، ومتى اقترن بالغناء آلة محرمة فالقياس كما قاله الزركشى تحريم الآلة فقط وبقاء الغناء على الكراهة ، ويؤيده مامر عن الإمام فى الشطرنج مع القمار ، وليس تحسين الصوت بقراءة قرآن من هذا القبيل ، فإن لحن فيه حتى أخرجه إلى حد لايقول به أحد من القراء حرم وإلا فلا ، وإطلاق الجمهور كراهة القسم الأول مرادهم بها كراهة التحريم ، بل قال الماوردى : يفسق القارئ بذلك ويأثم المستمع لأنه عدل به عن نهجه القويم (ويحرم استعمال آلة من شعار الشربة كطنبور) بضم أوله (وعود) ورباب وسنطير وجنك وكمنجة (وصنج) بفتح أوله ، وهو صفر يجعل عليه أوتار يضرب بها أو قطعتان من صفر تضرب إحداهما بالأخرى وكلاهما حرام (ومزمار عراقى) وسائر أنواع الأوتار والمزامير (واستماعها) لأن اللذة الحاصلة منها تدعو إلى فساد كشرب الخمر لاسيما من قرب عهده

الخ (قوله وهذا) أى تعاطى العقود الفاسدة (قوله صغيرة) نقل عن حج فى الزواجر أن تعاطى العقود الفاسدة كبيرة فليراجع (قوله أو لعبه على الطريق) ظاهره وإن لم يكن الفاعل عظيما ، وينبغى أن محل ذلك حيث تكرر (قوله وهو ما يقال خلف الإبل) ويستثنى هذا من الغناء الآتى كما تأتى الإشارة إليه فى قوله قال الأذرعى أما ما اعتيد الخ (قوله أنه ينبت النفاق) أى من أنه ينبت الخ : أى يكون سببا لحصول النفاق فى قلب من يفعله بل أو من يستمعه لأن فعله واستماعه يورث منكرا واشتغالا بما يفهم منه كمحاسن النساء وغير ذلك ، وهذا قد يورث فى فاعله ارتكاب أمور تحمل فاعله على أن يظهر خلاف مايبطن (قوله لايقول به أحد من القراء حرم) وينبغى أن يكون كبيرة كما يؤخذ من قوله بل قال الماوردى الخ (قوله بل قال الماوردى يفسق) بهذا جزم ابن الجوزى فى النشر لكن قال حج فى الفتاوى الحديثية : المعتمد عدم الفسق مع كونه حراما (قوله ويأثم المستمع) أى إثم الصغيرة (قوله لأنه عدل به عن نهجه) أى طريقه المستقيم (قوله وهو صفر) أى نحاس (قوله تضرب إحداهما بالأخرى) وهو

(قوله فى المتن فقمار) أى ذلك الشرط أو المال كما يعلم مما يأتى (قوله فهو محرم من جهته) انظر مرجع الضميرين (قوله بضم الحاء) وكذا بكسرها كما ذكره الأذرعى (قوله قال الأذرعى أما ما اعتيد الخ) الأذرعى أنه إنما نقله عن أبى العباس ولم يذكره من عند نفسه ، ويحتمل أن المراد بأبى العباس فى كلامه الرويانى أو القرطبى فإنه يعبر عنهما بذلك (قوله صغارهم) صوابه صغارهن (قوله فإن لحن) هو بتشديد المهملة كما لايخفى

بها ، ولأنها شعار الفسقة والتشبه بهما حرام ،وخرج باستماعها سماعها من غير قصد فلا يحرم ، وحكاية وجه بحل العود مردودة ، وما سمعناه من بعض صوفية الوقت تبع فيه كلام ابن حزم وأباطيل ابن طاهر وكذبه الشنيع فى تحليل الأوتار وغيرهـا ولم ينظر لكونه مذموم السيرة مع أنه مردود القول عند الأئمة ، وقد بالغ بعضهم فى تسفيهه وتضليله سيما الأذرعى فى توسطه ، وكل ذلك مما يجب الكف عنه واتباع ماعليه أئمة المذاهب الأربعة وغيرهم لاما افتراه أولئك . نعم لو أخبر طبيبان عدلان بأن المريض لاينفعه لمرضه إلا العود عمل بخبرهما وحل له استماعه كالتداوى بنجس فيه الخمر ، وعلى هذا يحمل قول الحليمى يباح استماع آلة اللهو إذا نفعت من مرض : أى لمن به ذلك المرض وتعين الشفاء فى سماعه ، وحكاية ابن طاهر عن الشيخ أبى إسحق الشيرازى أنه كان يسمع العود من جملة كذبه وتهوره فلا يحل الاعتماد عليه (لا يراع) وهى الشبابة سميت بذلك لخلو جوفها ، ومن ثم قالوا لرجل لاقلب له رجل يراع فلا يحرم (فى الأصح) لخبر فيه (قلت : الأصح تحريمه ، والله أعلم) لأنه مطرب بانفراده ، بل قيل إنه آلة كاملة لجميع النغمات إلا يسيرا فحرم كسائر المزامير ، والخبر المروى فى شبابة الراعى منكر ، وبتقدير صحته فهو دليل التحريم لأن ابن عمر سد أذنيه عن سماعها ناقلا له عن النبى صلى الله عليه وسلم ثم استخبر من نافع هل يسمعها فيستديم سد أذنيه ، فلما لم يسمعها أخبره فترك سدهما ، فهو لم يأمره بالإصغاء إليها بدليل قوله له أتسمع ولم يقل له استمع ، ولقد أطنب خطيب الشام الدولعى فى تحريمها وتقرير أدلته ونسب من قال بحلها إلى الغلط وأنه ليس معدودا من المذهب ، ونقل ابن الصلاح أنها إذا اجتمعت مع الدف حرما بالإجماع ممن يعتد به وفيه مامر عن الإمام فى الشطرنج مع القمار ، وعن الزركشى فى الغناء مع الآلة ، وما حكى عن ابن عبد السلام وابن دقيق العيد من أنهما كانا يسمعان ذلك فكذب (ويجوز دف) أى ضربه واستماعه (لعرس) لأنه صلى الله عليه وسلم أقر جويريات ضربن به حين بنى على على فاطمة كرم الله وجههما ، بل قال لمن قالت : * وفينا نبى يعلم مافى غد * دعى هذا وقولى بالتى كنت تقولين : أى من مدح بعض المقتولين ببدر ، وصح خبر « فصل مابين الحلال والحرام الضرب بالدف » وروى الترمذى وغيره خبر « أعلنوا هذا النكاح واجعلوه فى المساجد واضربوا عليه بالدف » وقد أخذ البغوى وغيره من ذلك ندبه فى العرس ونحوه (وختان) لأن عمر رضى الله عنه كان يقره فيه كالنكاح وينكره فى غيرهما (وكذا غيرهما) من كل سرور (فى الأصح) لخبر « أنه صلى الله عليه وسلم لما رجع إلى المدينة من بعض مغازيه قالت له جارية سوداء : إنى نذرت إن ردك الله سالما أن أضرب بين يديك بالدف ، فقال لها : « إن كنت نذرت أوف بنذرك » . والثانى المنع ، ومحل الخلاف كما بحثه البلقينى إذا لم يضربه لنحو قدوم عالم أو سلطان ويباح أو يسن عند من قال بندبه (وإن كان فيه جلاجل)

مايستعمله الفقراء المشهورون فى زمننا المسمى فى عرف العامة بالكاسات (قوله وهى الشبابة) هى المسماة الآن بالغاب (قوله فى الغناء مع الآلة) أى فإذا اجتمعت مع الدف حرمت دونه (قوله ويجوز دف) وهو المسمى الآن بالطار (قوله حين بنى) أى دخل بها (قوله وقولى بالتى) أى بالكلمات التى (قوله من كل سرور) قد يفهم تحريمه لا لسبب أصلا فليراجع ولا بعد فيه لأنه لعب مجرد (قوله لنحو قدوم عالم) أى وإلا فهو جائز قطعا ،

(قوله وحل له استماعه) انظر هل يحل لنحو الطبيب استعماله حينئذ المتوقف عليه استماع المريض المتوقف عليه شفاؤه (قوله كاملة لجميع النغمات) عبارة الأذرعى : وافية بجميع النغمات (قوله سد أذنيه) أى ورعا ، وإلا فقد مر أن أن مجرد السماع لايحرم ، وبه يندفع إشكال تقريره لسماع نافع (قوله فى المتن دف) بضم الدال وفتحها (قوله من كل سرور) قضيته أنه لايجوز فى غير السرور فليراجع (قوله ويباح أو يسن الخ) مراده به الدخول فى المتن

لإطلاق الخبر ، ودعوى أنه لم يكن بجلاجل يحتاج إلى إثباته وهو إما نحو حلق تجعل داخله كدف العرب أو صنوج عراض من صفر تجعل من خروق دائرته كدف العجم ، وقد جزم بحل هذه فى الحاوى الصغير وغيره ، ومنازعة الأذرعى فيه بأنه أشدّ اضطرابا من الملاهى المتفق على تحريمها ونقله عن جمع حرمته مردودة ، وسواء ضرب به رجل أم أنثى ، وتخصيص الحليمى حله بالنساء مردود كما أفاده السبكى (ويحرم ضرب الكوبة) بضم أوّله واستماعه أيضا (وهى طبل) طويل (ضيق الوسط) واسع الطرفين ومنه أيضا الموجود فى زمننا ما أحد طرفيه أوسع من الآخر الذى لاجلد عليه لخبر «إن الله حرّم الخمر والميسر» أى القمار «والكوبة» ولأن فى ضربها تشبيها بالمخنثين إذ لايعتادها غيرهم ، وتفسيرها بذلك هو الصحيح وإن فسرها بعضهم بالنرد ، ومقتضى كلامه حلّ ماسواها من الطبول وهو كذلك ، وإن أطلق العراقيون تحريم الطبول ، واعتمده الأسنوى وادعى أن الموجود لأئمة المذهب تحريم ماسوى الدف من الطبول (لا الرقص) فلا يحرم ولا يكره لأنه مجرد حركات على استقامة واعوجاج ولإقراره صلى الله عليه وسلم الحبشة عليه فى مسجده يوم عيد ، واستثناء بعضهم أرباب الأحوال فلا يكره لهم وإن كره لغيرهم مردود كما أفاده البلقينى بأنه إن كان عن رويتهم فهم كغيرهم وإلا لم يكونوا مكلفين ، ويجب طرد ذلك فى سائر مايحكى عن الصوفية مما يخالف ظاهر الشرع فلا يحتج به . نعم لو كثر الرقص بحيث أسقط المروءة حرم على ماقاله البلقينى ، والأوجه خلافه (إلا أن يكون فيه تكسر كفعل المخنث) بكسر النون وهذا أشهر وفتحها وهو أفصح . فيحرم على الرجال والنساء ، وهو من يتخلق بخلق النساء حركة وهيئة ، وعليه حمل الأحاديث بلعنه ، أما من يفعل ذلك خلقة من غير تكلف فلا يأثم به (ويباح قول) أى إنشاء (شعر وإنشاده) واستماعه لأنه صلى الله عليه وسلم كان له شعراء يصغى إليهم كحسان وعبد الله بن رواحة وكعب بن مالك رضى الله عنهم واستنشد من شعر أمية بن أبى الصلت مائة بيت : أى لأن أكثر شعره حكم وأمثال وتذكير بالبعث ، ولهذا قال صلى الله عليه وسلم «كاد أن يسلم» وروى البخارى «إن من الشعر لحكمة» واستحب الماوردى منه ماحذر عن معصية أو حث على طاعة (إلا أن يهجو) فى شعره معينا فيحرم وإن صدق أو عرّض به كما فى الشرح الصغير ، وتردّ به شهادته للإيذاء مسلما أو ذميا ونحوه ، بخلاف الحربى ، ويتجه إلحاق المرتد به لا نحو زان محصن وغير متجاهر بفسق وغير مبتدع ببدعته وإثم حاكيه دون إثم منشئه (أو يفحش) بضم أوله وكسر ثالثه :

وينبغى أن من النحو المذكور ماحدث للمسلمين من السرور بالفتح سنة ثمانين وألف فى رابع ربيع الأول فيضرب له بالدفّ (قوله ومنه أيضا الموجود فى زمننا) أفاد التعبير بمنه أن الكوبة لاينحصر فيما سد أحد طرفيه بالجلد دون الآخر بل هى شاملة لذلك وما لو سدّ طرفاه معا (قوله حل ماسواه من الطبول) دخل فيه مايضرب به الفقراء ويسمونه طبل الباز ومثله طبلة المسحر فهما جائزان (قوله وإن كره لغيرهم) عبارة حج بدل قوله وإن كره الخ وإن قلنا بكراهته التى جرى عليها جمع وهى واضحة ، وأما ماذكره الشارح فلا ينتظم بظاهره مع قوله أوّلا فلا يحرم ولا يكره (قوله والأوجه خلافه) أى لكن ترد به الشهادة كما يأتى (قوله وهو أفصح) قد يتوقف فى كونه أفصح بل فى صحته مع تفسيره بالمتشبه بالنساء فإنه يقتضى تعين الكسر ، إلا أن يقال فى توجيه الفتح : إن غير الفاعل يشبه الفاعل بالنساء فيصير معناه مشبها بالنساء (قوله وهيئة) الواو بمعنى أو (قوله واستنشد) أى طلب من بعض الصحابة أن يذكره (قوله كاد أن يسلم) أى أمية (قوله إلا أن يهجو فى شعره) ليس بقيد (قوله لانحو زان محصن) أى فلا يلحق بالحربى (قوله دون إثم منشئه) إلا أن يكون هو المذيع له فيكون إثمه أشد اهـ حج

(قوله معينا) انظر هل منه هجو أهل قرية أوبلدة معينة (قوله مسلما أو ذميا) وصفان لمعينا (قوله وغير مبتدع ببدعته)

أى يجاوز الحد لأن فى الإطراء فى المدح ولم يمكن حمله على المبالغة فيحرم أيضا لكونه حينئذ كذبا وترد به الشهادة حيث أكثر منه (أو يعرض بامرأة معينة) بأن يذكر صفاتها من نحو حسن وطول وغير ذلك فيحرم أيضا ، وترد به شهادته لما فيه من الإيذاء أو هتك الستر إذا وصف الأعضاء الباطنة . نعم لو كان ذلك من حليلته بما من حقه الإخفاء كره وردت به شهادته أيضا ، ومثل المرأة فى ذلك الأمرد ، وخرج بالمعينة غيرها فيه إثم فيه لأن غرض الشاعر تحسين صنعته لاتحقيق المذكور فيه . نعم يقع لبعض فسقة الشعراء نصب قرائن تدل على التعيين وهو فى حكم المعين (والمروءة تخلق بخلق أمثاله فى زمانه ومكانه) لاختلاف العرف فى هذه الأمور غالبا بخلاف العدالة فإنها ملكة راسخة فى النفس لاتتغير بعروض مناف لها ، والمراد بذلك تخلقه بخلق أمثاله المباحة غير المزرية فلا نظر لحلق القلندرية اللحاء ونحوها (فالأكل فى سوق والمشى) فيه (مكشوف الرأس) أو البدن غير العورة أو كشف ذلك فيه وإن لم يمش وكان ممن لايليق به ذلك يسقطها لخبر « الأكل فى السوق دناءة » وقيس به الشرب إلا إن صدق جوعه أو عطشه . نعم لو أكل داخل حانوت مستترا بحيث لاينظره غيره وهو ممن يليق به ، أو كان صائما وقصد المبادرة لسنة الفطر اتجه عذره حينئذ (وقبلة زوجة أو أمة) فى نحو فمها لا رأسها ووضع يده على نحو صدرها (بحضرة الناس) أو أجنبى يسقطها بخلاف مالو كان بحضرة جواريه أو زوجاته ، والأوجه أن تقبيلها ليلة جلائها بحضرة الناس أو الأجنبيات يسقطها لدلالته على الدناءة وإن توقف فيه البلقينى (وإكثار حكايات مضحكة) للحاضرين أو فعل خيالات كذلك بحيث يصير ذلك عادة له يسقطها لخبر « من تكلم بالكلمة يضحك بها جلساءه يهوى بها فى النار سبعين خريفا » وتقييده الإكثار بهذا يفهم عدم اعتباره فيما قبله وما بعده ، والأوجه كما قاله الأذرعى اعتبار ذلك فى الكل إلا فى نحو قبلة حليلته بحضرة الناس فى طريق مثلا فلا يعتبر تكرره ، واعترض بتقبيل ابن عمر الأمة التى خرجت له من السبى . وأجيب عنه بأنه مجتهد فلا يعترض بفعله على غيره وليس الكلام فى الحرمة حتى يستدل بسكوت الباقين عليها بل فى سقوط المروءة وسكوتهم لا دخل له فيه ، على أنه يحتمل أنه إنما فعله ليبين حل التمتع بالمسبية قبل الاستبراء فهى واقعة حال فعلية محتملة فلا دليل فيها أصلا

(قوله أى يجاوز الحد فى الإطراء) مبالغة (قوله كره) وينبغى أن يكون محل الكراهة مالم تتأذ بإظهاره وإلا حرم (قوله والمروءة) بفتح الميم وكسرها وبالهمز وتركه مع إبدلها واوا ملكة إنسانية الخ اه تلمسانى . وفى المصباح : والمروءة آداب نفسانية تحمل مراعاتها الإنسان على الوقوف عند محاسن الأخلاق وجميل العادات ، يقال : مرؤ الإنسان فهو مرىء مثل قرب فهو قريب ، وقول التلمسانى وكسرها لعله وضمها (قوله ونحوها) أى فإن فعله يسقط المروءة (قوله وقيس به الشرب) يؤخذ منه ماجرت به العادة من شرب القهوة والدخان فى بيوتها أو على مساطبها يخل بالمروءة وإن كان المتعاطى لذلك من السوقة الذين لايحتشمون ذلك (قوله بحيث لاينظر غيره) أى من المارين . أما لو نظره من دخل ليأكل أيضا فينبغى أن لايخل بالمروءة (قوله ووضع يده) عطف على ماقبله.(قوله بحضرة الناس) أى ولومن محارم لها أوله (قوله يضحك بها) أى يقصد ذلك سواء فعل ذلك لجلب دنيا تحصل له من الحاضرين أو مجرد المباسطة (قوله فلا يعتبر تكرره) هذا مخالف لما تقدم فى قوله بل متى وجد خارمها كفى فى ردها وإن لم يتكرر بناء على مافهمه سم على حج كما تقدم نقله عنه ثم ،وقد تقدم مافيه (قوله إنما فعله ليبين حل التمتع)

دخل فيه غير المبتدع والمبتدع بغير بدعته ، أما هجوه ببدعته فلا يحرم (قوله بحيث لا ينظره غيره) لعل المراد بالغير من هو خارج الحانوت كما بحثه الشيخ (قوله لخبر من تكلم بالكلمة يضحك بها جلساءه الخ) فى

(ولبس فقيه قباء وقلنسوة) وهي مايلبس على الرأس وحده وتاجر ثوب نحو حمار وتراب وهذا ثوب نحو عالم ونحو ذلك من كل مايفعل (حيث) أي بمحل (لايعتاد) مثله فيه (وإكباب على لعب الشطرنج) أو فعله بنحو طريق وإن قل (أو) على (غناء أو) على (سماعه) أي استماعه أو اتخاذ أمة وامرأة لتغنى للناس ولو من غير إكباب (وإدامة رقص) ممن يليق به . أما غيره فيسقطها منه مرة كما يعلم من قوله والأمر إلى آخره ومد الرجل بحضرة من يحتشمه من غير عذر (يسقطها) لمنافاة ذلك كله لها ، وما بحثه الرافعي من أن اتخاذ الآدميين الغناء المباح حرفة لايسقطها إذا لاق به رده الزركشي بنص الشافعي رحمه الله على رد شهادته بها وجرى عليه الأصحاب لأنه حرفة دنيئة ويعد العرف فاعلها ممن لا حياء له ، وعلم مما تقرر أن الواو في كلام المصنف بمعنى أو . واعلم أنه قد اختلف في تعاطي خارم المروءة على أوجه : أوجهها حرمته إن ترتب عليها رد شهادة تعلقت به ، وقصد ذلك لأنه يحرم عليه التسبب في إسقاط ماتحمله وصار أمانة عنده لغيره وإلا فلا (والأمر فيه) أي جميع ماذكر (يختلف با) ختلاف (الأشخاص والأحوال والأماكن) فمدار جميع ذلك على العرف كما مر ، إذ قد يستقبح من شخص وفي حال أو مكان مالا يستقبح من غيره أو فيه (وحرفة دنيئة) بالهمز (كحجامة وكنس ودبغ) وحراسة وحياكة وجزارة وكناسة حمام (ممن لايليق) عادة (به يسقطها) لأنه يشعر بقلة المبالاة (فإن اعتادها) أي لاقت به (وكانت) مباحة سواء أكانت (حرفة أبيه) أم لم تكن كما رجحه في الروضة فذكره هنا لأن الغالب كون الولد يتبع حرفة أبيه (فلا) يسقطها (في الأصح) لانتفاء تعيره بذلك . والثاني نعم لما مر . أما ذو حرفة محرمة كمصور ومنجم فلا تقبل شهادتهم مطلقا قال الزركشي : ومما عمت به البلوى التكسب بالشهادة مع أن شركة الأبدان باطلة فتقدح في العدالة لاسيما إذا منعنا أخذ الأجرة على التحمل أو كان يأخذ ولا يكتب إذ نفوس شركائه لاتطيب بذلك . قال بعض المتأخرين : وأسلم طريق فيه أن يشتري الورق شركة ويكتب ويقسم لكل على قدر مايخصه من ثمن الورق فإن الشركة لايشترط فيها التساوي في العمل انتهى . وفيه نظر لايخفى (والتهمة) بضم ففتح في الشاهد (أن يجر) بشهادته (إليه) أو إلى من لاتقبل شهادته له (نفعا أو يدفع) بها (عنه) أو عمن ذكر (ضرا) وحدوثها قبل الحكم مضر لا بعده ، فلو شهد لأخيه بمال فمات وورثه قبل استيفائه فإن كان بعد الحكم أخذه وإلا فلا ، وكذا لو شهد بقتل فلان لأخيه الذي له ابن ثم مات وورثه فإن صار وارثه بعد الحكم لم ينقض أو قبله امتنع الحكم (فترد شهادته لعبده) أي المأذون له في التجارة وغيره ، وتقييد الأصل له بالأول مثال إذ مايشهد به يكون له ، وقضيته قبوله له بأن فلانا قذفه وهو

أي أو يقال غرضه إغاظة الكفار وإظهار ذلهم (قوله ولبس فقيه قباء) أي ملوطة (قوله وهي مايلبس على الرأس وحده) بيان للمراد منها هنا ، وإلا فسماها لايتقيد بذلك بل يشمل مالو لبسها ولف عليها عمامة (قوله من يحتشمه) أي المـاد بحسب العادة (قوله في كلام المصنف) أي من قوله فالأكل في سوق الخ (قوله وحرفة دنيئة) أي مباحة لما يأتي من قوله أما ذو حرفة محرمة الخ (قوله وكناسة) بضم الكاف . قاله في المصباح (قوله ممن لايليق) أي سواء كانت حرفة أبيه أم لا اعتاد مثله فعلها أو لا (قوله قال بعض المتأخرين الخ) معتمد (قوله ثم مات) أي الابن (قوله إذ مايشهد به) أي قضية التعليل

الاستدلال بهذا نظر ظاهر ، والحديث محمول على من تكلم في الغير بباطل يضحك أعداءه (قوله ولو من غير إكباب) انظر هذه الغاية ، والإكباب ونفيه إنما يكونان في فعل يفعله الإنسان والاتخاذ لايحسن وصفه بذلك كما لايخفى (قوله وكناسة) هذا يغني عنه مافي المتن ، وعبارة التحفة : وقمامة حمام (قوله وإلا فلا) أي وإلا فلا يأخذه بهذه الشهادة بل لابد من إثباته بطريقه (قوله بأن فلانا قذفه) هل مثله أنه ضربه مثلا إذا لم يوجب مالا

كذلك كما بحثه البلقينى (ومكاتبه) لأنه ملكه فله علقة بماله بدليل منعه له من بعض التصرّفات ولأنه بصدد العود إليه بعجز أو تعجيز وشريكه فى المشترك حيث قال لنا أو بيننا ، بخلاف مالو قال لى ولزيد فتصح بالنسبة لزيد لا له ، نعم يعتبر أن لايعود له شىء مما ثبت لزيد كوارثين لم يقبضا فإن ماثبت لأحدهما يشاركه فيه صاحبه (وغريم له ميت) وإن لم تستغرق تركته الديون أو مرتدّ كما بحثه العراقى (أو عليه حجر فلس) لأنه إذا أثبت للغريم شيئا أثبت لنفسه المطالبة به . أما إذا لم يحجر عليه فتقبل شهادته له وإن كان معسرا لتعلق الحق بذمته (وبما) مراده فيما الذى بأصله (هو وكيل) أو وصىّ أو قيم (فيه) لأنه يثبت لنفسه سلطنة التصرف فى المشهود به ، ولا فرق بين أن يشهد به لموكله أو بشىء متعلق به كعقد صدر منه ، ولا تقبل من مودع لمودعه ومرتهن لراهنه لتهمة بقاء يدهما فإن عزل الوكيل نفسه ولم يخض فى الخصومة قبلت أو بعدها فلا وإن طال الفصل . أما ماليس وكيلا أو وصيا أو قيما فيه فتقبل ، نعم لو وجدا متصاحبين بعد ذلك قبلت عليه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، ولو باع الوكيل شيئا فأنكر المشترى الثمن أو اشترى شيئا فادعى أجنبى المبيع ولم تعرف وكالته فله أن يشهد لموكله بأن له عليه كذا أو بأن هذا ملكه حيث لم يتعرّض لكونه وكيلا ، ويحل له ذلك باطنا لأن فيه توصلا للحق بطريق مباح ، وتوقف الأذرعى فيه بأنه يحمل الحاكم على حكم لو عرف حقيقته لم يفعله مردود بأنه لا أثر لذلك ، لأن الغرض وصول الحق لمستحقه ، بل صرح جمع بأنه يجب على وكيل طلاق أنكره موكله أن يشهد حسبة بأن زوجة هذا مطلقة ، ويؤيد الجواز مامرّ فى الحوالة نظيره فيمن له دين عجز عن إثباته فاقترض من آخر قدره وأحاله به وشهد له فيحلف معه إن صدقه فى أن له عليه ذلك الدين ، ونظير ذلك شهادة حاكم معزول بحكمه بصيغة أشهد على حاكم جائز الحكم أنه حكم به كما مر (وببراءة من ضمنه) الشاهد أو أصله أو فرعه أو رقيقه لأنه يدفع بها الغرم عن نفسه أو عمن لاتقبل شهادته له ، واحتمال العبارة شهادة الأصيل ببراءة من ضمنه مع أنها مقبولة لانتفاء تهمته فيها غير مراد كما يدل عليه السياق ، نعم قول أصله والضامن للأصيل بالإبراء أو الأداء أصرح (وبجراحة مورثه) غير بعضه عندها (قبل إندمالها)وإن اندمل بعدها للتهمة فإنه لومات أخذ الأرش فكأنه شهد لنفسه وشمل مالوكان عليه دين يستغرق أرشها وهو كذلك بناء على أن الدين لايمنع الإرث ودخل فى كونه موروثا عند شهادته ، وجزم به مالو شهد بذلك أخ الجريح وهو وارث له ثم ولد للجريح ابن فلا تقبل شهادته ، وخرج به مالو شهد بذلك وللجريح ابن ثم مات الابن فتقبل شهادته ، ثم إن صار وارثا وقد حكم بشهادته لم ينقض كما لو طرأ الفسق أوّلا فلا يحكم بها ،

(قوله فتصح بالنسبة لزيد) لعل وجهه أنه إذا قال ولزيد فقد جعلها شهادتين ، بخلاف بيننا أو لنا فهى شهادة واحدة لايمكن تبعيضها ، وقريب من هذا مالو قال فى يمينه لا ألبس هذين فهى يمين واحدة ، بخلاف لا ألبس هذا ولا هذا فإنهما يمينان (قوله نعم لو وجدا) أى من بينهما عداوة (قوله قبلت عليه) وينبغى أن محل ذلك حيث مضى لهما على ذلك سنة كما يؤخذ من قوله الآتى وكذا من العداوة كما رجحه ابن الرفعة (قوله فيحلف معه إن صدقه) يتأمل إقدام المقرض على الحلف بمجرد

(قوله مراده فيما) إنما فسره بهذا لشموله لما إذا لم تكن الشهادة بنفس المال بل بشىء من متعلقاته (قوله أو بشىء) معطوف على به وكان الأولى حذف قوله لموكله (قوله نعم لو وجدا متصاحبين) يتأمل (قوله وتوقف الأذرعى) أى فى الحل باطنا وإلا فهو قائل بالصحة بل رد على من أنكرها وشنع عليه (قوله ويؤيد الجواز مامرّ الخ) هذا إنما ذكروه فى صحة الشهادة فلا تأييد فيه لجوازها الذى هو محل النزاع (قوله نظيره) هو بدل من ما فى قوله مامرّ أو حال منه أو خبر مبتدأ محذوف ، وهو على الأوّل والآخر مرفوع ، وعلى الثانى منصوب والضمير يرجع للمؤيد بفتح التحتية ، ولا يصح أن يكون فاعل مامرّ لأنه يوجب أن المارّ فى الحوالة نظير المؤيد بكسر التحتية لانفسه

وخرج بقبل الاندمال شهادته بعد الاندمال فمقبولة لانتفاء التهمة . قال البلقيني : ولو كان الجريح عبدا ثم أعتقه سيده بعد الجرح وادعى به على الجارح وأنه المستحق لإرثه لأنه كان ملكه فشهد له وارث الجريح قبلت شهادته لعدم المعنى المقتضى للرد (ولو شهد لمورث له مريض أو جريح بمال قبل الاندمال قبلت فى الأصح) لانتفاء التهمة إذ شهادته لاتجرّ له نفعا ، وكونه إذا ثبت لمورثه ينتقل إليه بعد بسبب آخر لايؤثر . والثانى قال لا كالجراحة ، وفرق الأوّل بأن الجراحة سبب للموت الناقل للحق إليه بخلاف المال ، وبعد الاندمال تقبل قطعا لانتفاء ماذكر (وترد شهادة عاقله بفسق شهود قتل) يحملونه كما قيده بذلك فى دعوى الدم والقسامة وأعادها هنا وما قبلها معوّلا فى حذف قيدها المذكور على ماقدمه فذكره ذلك هنا مثال للتهمة فلا تكرار (و) تردّ شهادة (غرماء مفلس) حجر عليه (بفسق شهود دين آخر) ظهر عليه لأنهم يدفعون بها ضرر مزاحمته لهم ، وما أخذه البلقينى منه وهو قبول شهادة غريم لهم رهن يفى بدينه ولا مال للمفلس غيره أو له مال ويقطع بأن الرهن يوفى الدين المرهون به يتجه خلافه لأن فيها مع ذلك نفعا بتقدير خروج الرهن مستحقا وهو لامال له فى الأولى ، ولو شهد مدين بموت دائنه قبل وإن تضمنت نقل ماعليه لوارثه لأنه خليفته وتقبل من فقير بوصية أو وقف لفقراء حيث لم يصرح بحصرهم وللوصىّ إعطاؤه ، قاله البغوى وخالفه ابن أبى الدم حيث انحصروا وإن لم يصرح بحصرهم وهو الأقرب لتهمة استحقاقه (ولو شهد الاثنين بوصية) مثلا (فشهدا) أى الاثنان المشهود لهما (للشاهدين بوصية من تلك التركة) ولو فى عين واحدة ادعى كل نصفها (قبلت الشهادتان فى الأصح) لانفصال كل شهادة عن الأخرى مع أصل عدم المواطأة المانع منها عدالتهما ، وأخذ من ذلك أنه لو كانت بيد اثنين عين وادّعاها ثالث فشهد كل للآخر أنه اشتراها من المدعى قبل ، إذ لابد لكل على ما ادعى به على غيره حتى تدفع شهادته الضمان عن نفسه ، بخلاف من ادعى عليه بشىء فشهد به الآخر . والثانى المنع لتهمة المواطأة ، وتقبل شهادة بعض القافلة لبعض على القطاع حيث لم يقل أخذ مالنا أو نحوه ، وشهادة غاصب بعد الرد والتوبة بما غصبه لأجنبى كما فى الجواهر ، وأفهم قوله بعد الرد أنه لابد من رد العين وبدل منافعها التوقف صحة توبته على ذلك عند قدرته عليه ، وخرج بذلك ما إذا بقى للمغصوب منه عليه شىء لاتهامه بدفع الضمان له عنه كما تقرر . وظاهر أن المردود بعد أن جنى فى يد الغاصب جناية مضمونة كالتالف فلا تقبل شهادته ولا تقبل من مشتر شراء صحيحا لبائع بالمبيع إن فسخ البيع كأن رد عليه

التصديق فإنه يؤدى إلى إثبات الحق لغيره من غير تحقق (قوله عند قدرته عليه) أفهم أنه إذا عجز عن رد ماظلم به صحة توبته ومحله حيث كان فى عزمه الردّ متى قدر (قوله وظاهر أن المردود) أى الرقيق المردود الخ (قوله فلا تقبل شهادته)

وليس كذلك (قوله يفى بدينه) لعله سقط قبله لفظ لا النافية من الكتبة ، إذ لايصح التصوير إلا بها ، وليلاقيه قول الشارح الآتى وتبين مال له فى الأولى ، وحاصل المراد أن البلقينى أخذ من التهمة بدفع ضرر المزاحمة أنه لو انتفى ذلك بأن كان بيده رهن لايفى بالدين ولا مال للمفلس غيره لاتردّ شهادته : أى لأنه لو ثبت ما ادعاه ذلك الغريم لم يزاحم المرتهن فى شىء ، ورده الشارح باحتمال حدوث مال للمفلس فيزاحمه الغريم فى تكملة ماله منه ، أما إذا كان الرهن يفى بالدين فالبلقينى يقول بقبول شهادته وإن كان للمفلس مال غيره كما ذكره الشارح بعد ثم رده باحتمال خروج الرهن مستحقا فتقع المزاحمة (قوله وخرج بذلك ما إذا بقى للمغصوب منه شىء) أى ولم يقدر الغاصب على أدائه وإلا فهو مردود الشهادة لا من حيث الاتهام كما علم مما مرّ (قوله ولا تقبل من مشتر شراء صحيحا الخ) عبارة التحفة كغيرها ، ولو اشترى شيئا فاسدا وقبضه لم يقبل منه لغير بائعه إلا أن رده ولم يبق عليه للبائع شىء أو صحيحا ثم فسخ فادعى آخر ملكه زمن وضع المشترى يده عليه لم يقبل منه لبائعه لدفعه الضمان

بعيب أو إقالة أو خيار لاستبقائه الغلة لنفسه إن كان المدعى يدعى الملك من تاريخ متقدم على البيع ، ولا تقبل بموت مورثه أو موص له (ولا تقبل) الشهادة (لأصل) للشاهد وإن علا (ولا فرع) له وإن سفل ولو بالرشد أو بتزكيته له خلافا لما نقله ابن الصلاح أو لشاهده لأنه بعضه فكأنه شهد لنفسه ، والتزكية وإن كانت حقا لله تعالى ففيها إثبات ولاية للفرع وفيها تهمة وقن أحدهما ومكاتبه وشريكه فى المشترك كذلك . وقضية إطلاقه كغيره عدم قبولها لبعض له على بعض له آخر ، وبه جزم الغزالى ، وجزم ابن عبد السلام وغيره بالقبول لأن الوازع الطبعى قد تعارض فضعفت التهمة رد بمنعه إذ كثيرا مايتفاوتون فى المحبة والميل فالتهمة موجودة ، وقد تقبل شهادة البعض ضمنا كأن ادعى على زيد شراء شىء من عمرو والمشترى له من زيد صاحب اليد وقبضه وطالبه بالتسليم فتقبل شهادة ابنى زيد أو عمرو له بذلك لأنهما أجنبيان عنه وإن تضمنت الشهادة لأبيهما بالملك وكأن شهد على ابنه بإقراره بنسب مجهول فتقبل مع تضمنها الشهادة لحفيده ، ولو ادعى الإمام شيئا لبيت المال قبلت شهادة بعضه به لأن الملك ليس للإمام ومثله ناظر وقف ، أو وصى ادعى لشىء لجهة الوقف أو للمولى عليه فشهد به بعض المدعى لانتفاء التهمة بخلافها بنفس النظر أو الوصاية ، ولو شهد لبعضه أو على عدوه أو الفاسق بما يعلمه من الحق والحاكم يجهل ذلك قال ابن عبد السلام : المختار جوازه لأنهم لم يحملوا الحاكم على باطل بل على إيصال الحق لمستحقه فلم يأثم الحاكم لعذره ولا الخصم لأخذه حقه ولا الشاهد لإعانته . قال الأذرعى : بل ظاهر عبارة من جوز ذلك الوجوب اهـ . ويتجه حمله على تعينه طريقا لوصول الحق لمستحقه (وتقبل) منه (عليهما) لانتفاء التهمة ومحله حيث لاعداوة وإلا لم تقبل كما جزم به فى الأنوار ، ويؤيده مامر أنه لايلى إجبار نكاح ابنته حيث كان بينهما عداوة ظاهرة (وكذا) تقبل شهادتهما (على أبيهما بطلاق ضرة أمهما) طلاقا بائنا وأمهما تحته (أو قذفها) أى الضرة المؤدى للعان المفضى لفراقها (فى الأظهر) لضعف تهمة نفع أمهما بذلك إذ لاطلاق أمهما متى شاء مع كون ذلك حسبة تلزمهما الشهادة به ، والثانى المنع لأنها تجر نفعا إلى أمهما وهو انفرادها بالأب ، أما إذا كان الطلاق رجعيا فتقبل قطعا ، هذا كله فى شهادة حسبة أو بعد دعوى الضرة ، فإن ادعاه الأب لإسقاط نفقة ونحوها لم تقبل شهادتهما للتهمة ، وكذا لو ادعته أمهما ، ولو ادعى الفرع على آخر بدين لموكله فأنكر فشهد به أبو الوكيل قبل

أى الغاصب (قوله لاستبقائه) أى المشترى (قوله كأن ادعى) أى بكر ، عبارة الروض وشرحه : فرع : لوقال لزيد وفى يده عبد اشتريت هذا العبد الذى فى يدك من عمرو وعمرو اشتراه منك وطالبه بالتسليم فأنكر جميع ذلك وشهد له بذلك ابنا عمرو أو ابنا زيد قبلت شهادتهما الخ اهـ سم على حج (قوله وطالبه) أى بكر (قوله بل ظاهر عبارة من جوز ذلك الوجوب) لامنافاة بين ماذكره هنا وما ذكره من التوقف فى مسئلة الوكيل السابقة لجواز أن كلام الأذرعى بين به مراد القائل بالجواز وإن توقف فيه أيضا لأنه يحمل الحاكم على حكم لو علم به لامتنع منه (قوله فإن ادعاه) أى الطلاق (قوله وكذا لو ادعته) أى الطلاق (قوله فأنكر) أى المدين

عن نفسه واستيفائه الغلة لها (قوله ولاية للفرع) أى أو الأصل وكان الأولى للبعض (قوله كأن ادعى على زيد شراء شىء الخ) عبارة الروض وشرحه : فرع : لو قال لزيد وفى يده عبد اشتريت هذا العبد الذى فى يدك من عمرو وعمرو اشتراه منك وطالبه بالتسليم وأنكر جميع ذلك وشهد له بذلك ابنا عمرو وابنا زيد قبلت شهادتهما (قوله لانتفاء التهمة) فيه نظر ، وقد شمل قوله أو للمولى عليه ما إذا كان المشهود به من جملة ما للوصى الولاية عليه ، وقد مر أن الوصى لاتقبل شهادته فيما هو وصى فيه ، قال الشارح كغيره فيما مر لأنه يثبت لنفسه سلطنة التصرف

وإن كان فيه تصديق ابنه كما تقبل شهادة الأب وابنه فى واقعة واحدة كما أفتى به ابن الصلاح وهو ظاهر لأن التهمة ضعيفة جدا ، وقد أفتى الوالد رحمه الله تعالى بجواز إثبات الوكالة بشهادة بعض الموكل أو الوكيل ، ولا ينافيه ماقدمناه من امتناع شهادته له بوصاية لما فيه من إثبات سلطنة له لأن سلطنة الوصى أقوى وأتم وأوسع من سلطنة الوكيل ومحل ماتقرر فى الوكالة مالم تكن بجعل وإلا ردت (وإذا شهد لفرع) أو لأصل له (وأجنبي قبلت للأجنبي فى الأظهر) وردت فى حق الفرع قطعا تفريقا للصفقة ، وسواء أقدم الأجنبي أم لا أخذا مما مر فى بابها (قلت : وتقبل لكل من الزوجين) للآخر لأن الحاصل بينهما عقد يطرأ ويزول فلم يمنع قبول الشهادة كما لو شهد الأجير للمستأجر وعكسه . نعم لاتقبل شهادته بزنا زوجته ولو مع ثلاثة لأن الشهادة عليها بذلك تدل على كمال العداوة بينهما ولأنه نسبها إلى خيانة فى حقه ، ولا شهادته لها بأن فلانا قذفها كما رجحه البلقينى ، وتقبل من كل على الآخر قطعا (ولأخ وصديق ، والله أعلم) لضعف التهمة لأنهما لايتهمان تهمة البعض (ولا تقبل من عدو) على عدوّه عداوة دنيوية ظاهرة إذ الباطنة لايعلمها إلا الله لأنه قد ينتقم منه بشهادة باطلة عليه ، ومن ذلك أن يشهدا على ميت بحق فيقيم الوارث بينة بأنهما عدوان له فلا يقبلان عليه فى أوجه الوجهين لأنه الخصم حقيقة لانتقال التركة لملكه خلافا لما بحثه التاج الفزارى وأفتى به الشيخ محتجا بأن المشهود عليه فى الحقيقة الميت (وهو من يبغضه بحيث يتمنى زوال نعمته ويحزن بسروره ويفرح بمصيبته) لشهادة العرف بذلك ، وما اعترض به البلقينى من أن البغض دون العداوة لأنه بالقلب وهي بالفعل فكيف يفسر الأغلظ بالأخف؟ ردّ بمنع تفسيرها بالبغض فقط بل به بقيد مابعده ، وهذا مساو للعداوة الظاهرة بل أشد منه . وقول الأذرعى إنها إذا انتهت إلى ذلك فسق بها لأنه حينئذ حاسد والحسد فسق والفاسق مردود الشهادة حتى على صديقه ، ولهذا صرح الرافعى بأن المراد العداوة الخالية عن الفسق يردّ بأن المراد وصول الأمر لتلك الحيثية بالقوّة لا بالفعل ، وحينئذ فلم توجد منه حقيقة الحسد المفسقة بل حقيقة العداوة غير المفسقة فصح كونه عدوّا غير حاسد ، وحصر البلقينى العداوة فى الفعل ممنوع ، وإنما الفعل قد يكون دليلا عليها على أنه نقل عن الأصحاب أن المراد بها المفسقة فحينئذ لا إشكال أصلا ، والعداوة قد تكون من الجانبين وقد تكون من أحدهما فيختص بردّ شهادته على الآخر ، فلو عادى من يريد شهادته عليه وبالغ فى خصومته فلم يجبه قبلت شهادته عليه ، والقاذف قبل الشهادة عدوّ للمقذوف وإن لم يطالبه بالحدّ ، وكذا دعوى قطع الطريق يصير المدعى عدوا لمن زعم أنه قاطعها وإن لم يظهر بينهما بغض نص عليه ، وقد يؤخذ منه

(قوله ولا شهادته لها بأن فلان قذفها) والفرق بين هذا وما تقدم من أنه لو شهد لعبده بأن فلانا قذفه قبلت أن شهادته هنا محصلها نسبة القاذف إلى جناية فى حق الزوج لأنه يتعين بنسبة زوجته إلى فساد ، بخلاف السيد بالنسبة لقنه (قوله بأنهما عدوان له) أى للوارث

فى المشهود به (قوله وإن كان فيه تصديق ابنه) فيما مرآنفا (قوله نعم لاتقبل شهادة زوجته) هذا الاستدراك حقه بعد قوله الآتى وتقبل من كل على الآخر قطعا (قوله بل بقيد مابعده) قال ابن قاسم : يردعليه أنه بذلك القيد قلبي أيضا إذ الحزن والفرح قلبيان وكذا التمنى كما يعلم من تفسيره ، فالوجه أن يجاب بأنهم أرادوا بالعداوة هنا البغض المذكور أعم من أن يترتب عليه فعل أولا ولا محذور فى ذلك اهـ . وفيه تسليم أن العداوة لا تكون إلا بالفعل ، وسيأتى منعه فى كلام الشارح (قوله وهذا مساو للعداوة الظاهرة الخ) انظره مع جعله فيما سبق العداوة الظاهرة هى التى تقابل الباطنة التى لايعلمها إلا الله تعالى المصرّح بما ادّعاه البلقينى (قوله أشد منه) كان الظاهر أشد منها (قوله فحينئذ لا إشكال أصلا) قال سم : ممنوع كيف وما نقله ذلك الجمع لايوافق قولهم الآتى وتقبل له اهـ

أن كل من رمى غيره بكبيرة فى غير شهادة صاروا عدوا له وهو غير بعيد (وتقبل له) حيث لم تصل إلى حسد مفسق لانتفاء التهمة (وكذا) تقبل (عليه فى عداوة دين ككافر) شهد عليه مسلم (ومبتدع) شهد عليه سنى لأن هذه لاتمنع قبولها وجرح العالم لراوى الحديث ونحوه كالمفتى نصيحة لاتمنعها (وتقبل شهادة) كل (مبتدع) وهو من خالف فى العقائد ماعليه أهل السنة مما كان عليه النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه ومن بعدهم ، والمراد بهم فى الأزمنة المتأخرة إماماها أبو الحسن الأشعرى وأبو منصور الماتريدى وأتباعهما ، وقد يطلق على كل مبتدع أمر لم يشهد الشرع بحسنه وليس مرادا هنا (لانكفره) ببدعته وإن سب الصحابة رضى الله عنهم أو استحل أموالنا ودماءنا لأنه يزعم أنه بحق ، وشمل كلامه الداعى إلى بدعته وهو كذلك إلى الخطابية وهم المنسوبون لأبى خطاب الأسدى الكوفى كان يقول بألوهية جعفر الصادق ثم ادعاها لنفسه فلا تقبل شهادتهم لموافقيهم من غير بيان السبب لاعتقادهم عدم الكذب لكونه كفرا عندهم ، أما من بين السبب كالإقرار وزمن التحمل ومكانه بحيث زالت التهمة بذلك فتقبل منه ، ولا ينافى ماقررناه فى مستحل ما مر عدم قبول الكتاب بحكمه وشهادته المار فى البغاة لإمكان حمل ذلك على أن منع تنفيذه لخصوص بغيهم احتقارا لهم وردعا عن بغيهم . وأما من نكفره ببدعته كمن نسب عائشة للزنى أو نفى صحبة أبيها أو أنكر حدوث العالم أو حشر الأجساد أو علمه تعالى بالمعدوم وبالجزئيات فلا تقبل شهادته لكفره (لامغفل لاينضبط) أصلا أو غالبا لانتفاء الثقة بقوله ، نعم إن بين السبب كإقرار وزمانه ومكانه قبلت منه حينئذ ، بخلاف من لاينضبط نادرا إذ قل من يسلم منه ، ويندب استفصال شاهد راب الحاكم فيه أمر كأكثر العوام ولو عدولا ، فإن لم يفصل لزمه البحث عن حاله خلافا للإمام فى دعوى وجوبه (ولا مبادر) بشهادته قبل الدعوى أو بعدها وقبل أن تطلب منه فى غير شهادة الحسبة لتهمته حينئذ ولهذا ذمه صلى الله عليه وسلم فإن أعادها فى المجلس بعد طلبها منه قبلت ، وما صح من أنه خير الشهود محمول على ماتقبل فيه شهادة الحسبة كمن شهد ليتيم أو مجنون أو بزكاة أو كفارة أو على من عنده شهادة لمن لايعلمها فيندب له إعلامه ليطلبها منه ، بل لو قيل بوجوبه عند انحصار الأمر فيه لم يبعد ، واقتضى إطلاق المصنف رحمه الله عدم الفرق بين مايحتاج فيه لجواب الدعوى وغيره ، فلو طلب من الحاكم بيع مال من لايعبر عن نفسه كمحجور وغائب وأخرس لا إشارة له مفهمة فى حاجتهم ولهم بينة بها اتجه نصب من يدعى لهم ذلك ويسأل البينة الأداء ، ولا يجوز لهم الأداء بدون ذلك وإن لم يحتج إلى حضور الخصم ، ولا يقدح فى الشاهد جهله بفروض نحو صلاة ووضوء يؤديهما ولم يقصر فى التعلم ولا توقفه فى المشهود به إن عاد وجزم به فيعيد الشهادة ، ، ولا قوله لا شهادة لى فى هذا إن قال نسيت أو أمكن

(قوله أن كل من رمى غيره بكبيرة) أى ولو فى غيبته (قوله وهو كذلك) خلافا لحج (قوله فإن لم يفصل) أى الشاهد ، وقوله لزم :أى الحاكم (قوله خلافا للإمام) متصل بقوله ويندب استفصال الخ ، ولو قدمه كان أولى

(قوله لأن هذه) أى عداوة الدين ، وفى هذا التعليل مصادر لاتخفى (قوله لاعتقادهم عدم الكذب) أى فى موافقتهم فيشهدون لهم اعتمادا على دعواهم لاعتقادهم أنهم لايكذبون (قوله وزمانه ومكانه) هما بالنصب عطفا على السبب ولا يصح الجر كما لا يخفى (قوله بخلاف من لايضبط نادرا) أى بخلاف من عدم ضبطه نادر بأن كان الغالب عليه الضبط ، وسكت عما لو تعادل ضبطه وغلطه ؛ قال الأذرعى : لو تعادل ضبطه وغلطه لم أر فيه شيئا ، والظاهر أنه كمن غلب عليه الغلط وتشمله عبارة من يقول من كثر غلطه اهـ (قوله لم يبعد) ينبغى تقييده بما إذا ترتب على الشهادة مصلحة بخلاف ما إذا كان المطلوب فيها الستر (قوله ويسأل) أى المنصوب (قوله ولم يقصر فى التعلم)

حدوث المشهود به بعد قوله وهو مشهّر بالعفة والصيانة (وتقبل شهادة الحسبة) مأخوذ من الاحتساب ، وهو الأجر قبل الاستشهاد ولو بلا دعوى بل لاتسمع فى محض حدود الله تعالى ، وحينئذ فتسمع فى السرقة قبل ردّ مالها (فى حقوق الله تعالى) كصلاة وزكاة وكفارة وصوم وحج عن ميت بأن يشهد بتركها وحق لنحو مسجد (وفيما له فيه حق مؤكد) وهو مالا يتأثر برضا الآدمى بأن يقول حيث لادعوى أنا أشهد أو عندى شهادة على فلان بكذا وهو ينكر فأحضره لأشهد عليه ، ومحل سماعها عند الحاجة لها حالا ؛ فلو شهدا بأن فلانا أخو فلانة من الرضاع اعتبر فيه أن يقولا وهو يريد أن ينكحها ، أو أنه أعتقه اعتبر وهو يريد أن يسترقه ، ولا عبرة بقولهما نشهد لئلا ينكحها (كطلاق) بائن أو رجعى ولو خلعا لكن محله بالنسبة للفراق دون المال (وعتق) بأن يشهد به أو بالتعليق دون وجود الصفة أو بالتدبير مع الموت أو بما يستلزمه كإيلاد، ولا تسمع فى شراء قريب لأنها شهادة بالملك والعتق يترتب عليه ، وفارق مامرّ فى الخلع بأن المال فيه تبع للفراق وهنا العتق تبع للمال ، ولو ادعى قنان على مالكهما أنه أعتق أحدهما وقامت به بينة سمعت وإن كانت الدعوى فاسدة ، إذ بينة الحسبة تستغنى عن تقدم دعوى ، ويتجه فرضه فيما لو حضر السيد أوغاب غيبة شرعية وإلا فلا بد من حضوره . ويؤخذ منه ترجيح القول بأن كل ماقبلت فيه شهادة الحسبة ينفذ الحكم فيه بها وإن ترتب على دعوى فاسدة (وعفو عن قصاص) لأنها شهادة بإحياء نفس، وهو حق الله تعالى (وبقاء عدة وانقضائها) لما ترتب على الأول من صيانة الفرج عن استباحته بغير حقه ، ولما فى الثانى من الصيانة والتعفف بالنكاح ، ومن ذلك تحريم الرّضاع والمصاهرة والبلوغ والإسلام والاستسلام والوقف والوصايا العامة لا إن كانا لجهة خاصة (وحدّ له) تعالى كالزنى والشرب وقطع الطريق ،

(قوله أو أنه أعتقه اعتبر) أى أن يقولا وهو يريد الخ (قوله لئلا ينكحها)أى وإن كانا مريدين سفرا وخشيا أن ينكحها فى غيبتهما (قوله لكن محله) أى فى الخلع (قوله وقامت به بينة سمعت) أى ويرجع إليه فى بيانه ، فلو لم يبين حبس حتى يبين (قوله والاستسلام) أى بأن يقول طلبت منه الإسلام وأتى به

بهذا فارق مامر له فى شرح قول المصنف والإصرار على صغيرة (قوله من الاحتساب وهو الأجر) عبارة التحفة : من احتسب بكذا أجرا عند الله اتخذه ينوى به وجه الله (قوله ولو بلا دعوى) قضية الغاية أنها قد تقع بعد الدعوى وتكون شهادة حسبة ، وليس كذلك فقد صرح الأذرعى وغيره أنها بعد الدعوى لاتكون حسبة (قوله وزكاة وكفارة) صريح هذا السياق أنهما محض حقه تعالى ، وسيأتى آخر الفصل أن فيهما حق الآدمى فليحرر (قوله بل لاتسمع) أى الدعوى (قوله قبل رد مالها) أى بخلافها بعده فإنه يصير محض حدّ لله تعالى ، وقوله وحينئذ الخ أولى من قول الشهاب حج إلا إن تعلق بها حق آدمى كسرقة قبل رد مالها إذ الاستثناء فيه صورى (قوله أو بالتعليق مع وجود الصفة أو بالتدبير مع الموت) فى جعل هذين من صور الشهادة بالعتق وعطفه عليه قوله أو بما يستلزمه إشارة إلى رد ماقاله الأذرعى من أن محل عدم قبول الشهادة بالتعليق والتدبير المجردين فى حياة المدبر وقبل وجود الصفة ، أما بعد الموت ووجود الصفة فتكفى الشهادة بهما مجرّدين (قوله وفارق مامر فى الخلع الخ) قد يقال : إنه لا حاجة لهذا الفرق لما مر أن شهادة الحسبة لا أثر لها فى المال فى مسئلة الخلع أصلا ، والفرق يوهم تأثيرها فيه فتأمل (قوله من الصيانة) لعله من وطء الزوج بأن يراجع ، وعلى هذا فهو مختص بالرجعى (قوله والاستسلام) انظر مامعناه ومثله فى الدميرى ، وفى حاشية الشيخ أن معناه طلب الإسلام ثم الإسلام بعده ، ولا يخفى أنه حينئذ يغنى عنه ماقبله إذ لادخل للطلب (قوله العامة) وصف للوقف والوصايا باعتبار أفراد الوصايا

لكن الستر فى الحدود أفضل ، واحترز المصنف عن حق الآدمى فلا تقبل فيه كقصاص وحد قذف وبيع وإقرار (وكذا النسب على الصحيح) لأن فيه حقا لله تعالى إذ الشرع أكد الأنساب ومنع قطعها فضاهى الطلاق والعتاق . والثانى لا ، لتعلق حق الآدمى فيه (ومتى حكم بشاهدين فبانا كافرين أو عبدين أو صبيين) أو بان أحدهما كذلك عند الأداء أو الحكم والحاكم لايرى قبولهما (نقضه) وجوبا : أى أظهر بطلانه وإن لم يصادف محلا (هو وغيره) كما لو حكم باجتهاد فتبين وقوعه مخالفا للنص (وكذا فاسقان فى الأظهر) لما ذكر ، إذ عدالة الشاهد منصوص عليها فى غير آية . والثانى لاينقض لأن الفسق إنما يعرف ببينة تقوم عليه ، وعدالة تلك البينة إنما تدرك بالاجتهاد وهو لاينقض بمثله ، ولا أثر لشهادة عدلين بالفسق من غير تاريخ لاحتمال حدوثه بعد الحكم ، ولا ينافيه مامر فى النكاح من أنه لو بان فسق الشاهد عند العقد لم يصح ، إذ المؤثر ثم بينونة ذلك عند التحمل فقط وهذا عند الأداء أو قبله بدون مضى مدة الاستبراء أو عند الحكم فلا تكرار ولا تخالف فى حكاية الخلاف (ولو شهد كافر) أعلن كفره (أو عبد) أى رقيق (أو صبى ثم أعادها بعد كماله) بالإسلام والحرية والبلوغ (قبلت) لانتفاء التهمة لظهور عذره (أو) شهد (فاسق) ولو معلنا أو كافر أخفى كفره أو عدو أو غير ذى مروءة فرد ثم (تاب) ثم أعادها (فلا) تقبل شهادته لأن رده أظهر نحو فسقه الذى كان يخفيه أو زاد فى تعييره بما أعلن به فهو متهم بسعيه فى رد ذلك العار ، ومن ثم لو لم يصغ الحاكم لشهادته قبلت بعد التوبة . وبحث إسماعيل الحضرمى أنه لو شهد بما لايطابق الدعوى ثم أعادها بمطابقها قبل ، ولا بد من تقييده بمشهور بالديانة عرف منه اعتياد سبق لسان أو نسيان (وتقبل شهادته غيرها) أى غير تلك الشهادة التى رد فيها إذ لا تهمة ، ومثله كما اختاره فى شرح مسلم تائب من الكذب فى الرواية (بشرط اختباره بعد التوبة مدة يظن بها صدق توبته) لأن التوبة من أعمال القلوب وهو متهم بإظهارها لترويج شهادته وعود ولايته فاعتبر الشارع ذلك ليقوى ما ادعاه (وقدرها الأكثرون بسنة) لأن للفصول الأربعة تأثيرا بينا فى تهييج النفوس لشهواتها ، فإذا مضت وهو على حاله أشعر ذلك بحسن سريرته وقد اعتبرها الشارع فى نحو العنة ومدة التغريب فى الزنى ، والأصح أنها تقريب لاتحديد ، وتعتبر أيضا فى مرتكب خارم المروءة إذا أقلع عنه كما فى التنبيه ، وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، وكذا من العداوة كما رجحه ابن الرفعة خلافا للبلقينى ، وقد لايحتاج لها كشاهد بزنى حد لنقص النصاب فتقبل عقب ذلك ، وكمخفى فسق أقر به ليستوفى منه فتقبل حالا أيضا لأنه لم يظهر التوبة عما كان مستورا إلا عن صلاح ، وكناظر وقف بشرط الواقف تاب فتعود ولايته حالا كولى النكاح ، وكقاذف غير المحصن كما قاله الإمام واعتمده البلقينى ، لكن قيده غيره بما إذا لم يكن

(قوله واحترز المصنف) أى بقوله فى حقوق الله الخ (قوله إذ الشرع أكد) أى حث على حفظها (قوله ولو شهد كافر أعلن كفره) عبارة حج معلن بكفره (قوله ثم أعادها بمطابقها قبل) ظاهره ولو لم يبد عذرا حملا له عليه ، ويشعر به قوله ولا بد من الخ (قوله الأصح وأنها تقريب) أى فيغتفر مثل خمسة أيام لا مازاد عليها

(قوله واحترز المصنف عن حق الآدمى الخ) الأولى تأخيره عن قول المصنف وكذا النسب على الصحيح (قوله والثانى لا لتعلق حق الآدمى فيه) عبارة الجلال والثانى هو حق آدمى وهو الصواب (قوله عند الأداء أو الحكم) لعل المراد فبان أنهما كانا عند الأداء أو الحكم كذلك ، ومعلوم أنه فى الثانى لايتصور إلا تبين الكفر فالظرف ليس متعلقا ببان فتأمل (قوله ولا ينافيه مامر فى النكاح) عبارة التحفة : ومر فى النكاح أنه لو بان فسق الشاهد عند العقد لم يصح وهو غير ماهنا ، إذ المؤثر ثم بينونة ذلك عند التحمل ، إلى أن قال : فلا تكرار ولا مخالفة فى حكاية الخلاف خلافا لمن زعمهما (قوله وعود ولايته) لعل المراد ولاية الشهادة

فيه إيذاء وإلا فلا بد من السنة ، لكن الأصح أنه لابد فيه من الاستبراء (ويشترط فى توبة معصية قولية القول) قياسا على التوبة من الردة بكلمتى الشهادة ووجوبهما ، وإن كانت الردة فعلا كسجود لصنم لكون القولية هى الأصل أو لتضمن ذلك تكذيب الشرع . وقضية كلامه اشتراط القول فى الغيبة ونحوها ، وبه صرح الغزالى فيها ، ونص الأم يقتضيه فى الكل وهو ظاهر ، وإن كان ظاهر كلام الأكثرين اختصاصه بالقذف ، وبفرض صحته يفرق بينه وبين غيره بأن ضرره أشد لأنه يكسب عارا ولو لم يثبت فاحتيط بإظهار نقيض ماحصل منه وهو الاعتراف بالكذب جبرا لقلب المقذوف وصونا لما انتهكه من عرضه ، وما اشترطه جمع متقدمون من اشتراط الاستغفار فى المعصية القولية أيضا محمول على الندم . وخرج بالقولية الفعلية فلا يعتبر فيها القول لتمحض الحق فيها له تعالى فأدير الأمر فى ذلك على الصدق باطنا ، بخلاف القذف لما تقرر فيه (فيقول القاذف) وإن كان قذفه بصورة الشهادة لعدم تمام العدد (قذفى باطل وأنا نادم عليه ولا أعود إليه) أو ماكنت صادقا فى قذفى وقد تبت منه أو نحو ذلك ، ولا يتعين عليه التعرض لكذبه لأنه قد يكون صادقا . لايقال : حصل تعرضه له بقول قذفى باطل ولذا عبر أصله تبعا للأكثر القذف باطل . لأنا نقول : المحذور إلزامه بالتصريح بكذبه لا بالتعريض به ، وهذا فيه تعريض لاتصريح ، ألا ترى أنك تقول لمن قال لك شيئا هذا باطل ولا يحصل له به كبير مشقة ولو قلت له كذبت حصل له غاية الحنق ، وقد علم أن البطلان قد يحصل لاختلال بعض المقدمات فلا ينافى مطلق الصدق بخلاف الكذب ، وبهذا علم أن الاعتراض على عبارة الكتاب وأنها مساوية لعبارة أصله . واعلم أنه إن وصل ذلك لعلم القاضى بإقرار أو بينة اشترط أن يقول ذلك بحضرته وإلا فلا فيما يظهر ، نعم لابد أن يقول ذلك بحضرة من ذكره بحضرته أولا وليس كالقذف فيما ذكر كما بحثه البلقينى ، ولو قال لغيره ياخنزير أو ياملعون مثلا يشترط فى التوبة منه قول لانتفاء توهم صدق قائله حتى يبطله بخلاف القذف (وكذا شهادة الزور) يشترط فى صحة التوبة منها قول نحو ماذكر كشهادتى باطلة وأنا نادم عليها ولا أعود إليها ، ويكفى كذبت فيما قلت ولا أعود إلى مثله (قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (و) المعصية (غير القولية) لايشترط فيها قول كما مر ، وإنما (يشترط) فى صحة التوبة منها كالقولية أيضا (إقلاع) منها حالا إن كان متلبسا بها أو مصرا على معاودتها (وندم) من حيث المعصية لا لخوف عقوبة لو علم بحاله أو فوات مال أو نحو ذلك ، ودعوى أنه لاحاجة له لأن التوبة عبادة وهى من حيث هى شرطها الإخلاص رد بأن فيه تسليما للاحتياج له (وعزم أن لايعود) إليها ما عاش إن تصور منه ، وإلا كمجبوب تعذر زناه لم يشترط فيه العزم على عدم العود له بالاتفاق ، ويشترط أيضا عدم وصوله لحالة الغرغرة

(قوله لكون القولية) أى الردة القولية . (قوله رد) أى هذا القول (قوله لحالة الغرغرة) لعله لأن من وصل

(قوله لكن الأصح أنه لابدفيه) يعنى فيما لا إيذاء فيه (قوله من اشتراط الاستغفار) ينبغى حذف لفظ اشتراط وهو ساقط فى بعض النسخ (قوله لتمحض الحق فيها له تعالى) فى نسخة من الشرح لتمحض القول ، ولعلها الصواب (قوله وإن كان قذفه بصورة الشهادة) انظر هذه الغاية فيما إذا كان صادقا فى نفس الأمر وما فائدة ذكر ذلك عند الحاكم مع أن الحد لابد من إقامته والتوبة مدارها على مافى نفس الأمر ، وكلام المصنف إنما هو فيما إذا أتى بمعصية (قوله القذف باطل) لعله سقط قبله لفظ بقوله (قوله وأنها مساوية لعبارة أصله) يتأمل (قوله كالقولية أيضا) أى خلافا لما قد يوهمه المتن (قوله لاحاجة له) أى القيد الحيثية (قوله رد) الظاهر ردت (قوله بأن فيه تسليما للاحتياج له)

وعدم طلوع الشمس من مغربها ، وتصح من سكران حالة سكره كإسلامه ، وممن كان فى محل معصية ، ثم صرح بما يفهمه الإقلاع للاعتناء به فقال (ورد ظلامة آدمى) يعنى الخروج منها بأىّ وجه قدر عليه مالا كانت أو عرضا نحو قود وحدّ قذف (إن تعلقت به) سواء أتمحضت له أم كان فيها مع ذلك حق لله تعالى مؤكد ككفارة فورية وزكاة (والله أعلم) لقوله صلى الله عليه وسلم «من كانت لأخيه عنده مظلمة فى عرض أو مال فليستحله اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم ، فإن كان له عمل يؤخذ منه بقدر مظلمته وإلا أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه» فإن أفلس وجب عليه الكسب كما مرّ فإن عجز عن المالك ووارثه دفعه لحاكم ثقة ، فإن تعذر صرفه فيما شاء من المصالح عند انقطاع خبره بنية القرض وغرم بدله إذا وجده ، فإن أعسر عزم على الأداء عند قدرته ، فإن مات قبله فلا مطالبة عليه فى الآخرة إن لم يعص بالتزامه والمرجو من فضله تعالى أن يعوّض المستحق ، وإذا بلغت الغيبة المغتاب اشترط استحلاله ، فإن تعذر لموته أو تعسر لغيبته الطويلة استغفر له ، ولا أثر لتحليل وارث ولا مع جهل المغتاب بما حلل منه ، أما إذا لم تبلغه فيكفى فيها الندم والاستغفار له ، وكذا يكفى الندم والإقلاع عن الحسد ، ومن لزمه حدّ وخفى أمره ندب له الستر على نفسه ، فإن ظهر أتى للإمام يقيمه عليه ، ولا يكون استيفاؤه مزيلا للمعصية بل لابد معه من التوبة إذ هو مسقط لحق الآدمى . وأما حق الله تعالى فيتوقف على التوبة كما علم مما مرّ أوائل كتاب الجراح . وتصح التوبة من ذنب وإن أصرّ على غيره ومما تاب منه ثم عاد إليه ، ومن مات وله دين لم يستوفه وارثه كان المطالب به فى الآخرة هو دون الوارث على الأصح .

إلى تلك الحالة أيس من الحياة فتوبته إنما هى لعلمه باستحالة عوده إلى مثل ما فعل (قوله مؤكد كفارة) أى ككفارة (قوله فإن تعذر صرفه فيما شاء من المصالح) المتبادر أن المراد مصالح المسلمين ، لكن قوله بنية القرض يقتضى أن المراد ماشاء من مصالحه ولكنه غير مراد ، وإنما احتيج لنية القرض حتى لا يضيع على مالكه إذا ظهر لكونه نائبا عنه فى الصرف (قوله فإن أعسر عزم على الأداء) هذا ظاهر فى المال ، ومثله غيره من سائر الحقوق كالصلاة والصوم الذى فاته بغير عذر فطريقه أن يعزم على أنه متى قدر على الخروج منه فعله (قوله فإن تعذر لموته) وليس من التعذر مالو اغتاب صغيرا مميزا وبلغته فلا يكفى الاستغفار له لأن للصبى أمدا ينتظر ، وبفرض موت المغتاب يمكن استحلال وارث الميت من المغتاب بعد بلوغه (قوله استغفر له) أى طلب له المغفرة كأن يقول اللهم اغفر لفلان (قوله ثم عاد إليه) أى ولو تكرر منه ذلك مرارا .

أى حيث قال شرطها الإخلاص والإخلاص مرادف للحيثية المذكورة (قوله وتصح من سكران) أى إن تأتت منه الشروط التى منها الندم كما لا يخفى (قوله فى المتن إن تعلقت) أى الظلامة بمعنى المعصية ، ويصح رجوع الضمير للتوبة بمعنى موجبها ، لكن عبارة الشارح ظاهرة فى الأول (قوله بنية القرض وغرم بدله) هذا فيما إذا كانت الظلامة عينا كما لا يخفى وإلا فما فى الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح ، فإذا صرفه فى المصالح ثم ظهر المالك يتبين أن الذمة مشغولة كما هو ظاهر ، وقوله بنية القرض لم أره فى عبارة غيره وينبغى حذفه (قوله ولا يكون استيفاؤه مزيلا الخ) عبارة التحفة : وليس استيفاء نحو القود مزيلا للمعصية الخ .

(فصل)

في بيان قدر النصاب في الشهود المختلف باختلاف المشهود به ومستند الشهادة وما يتبع ذلك

(لايحكم بشاهد) واحد(إلا) استثناء منقطع لما مر أول الصوم كذا قيل من أنه لايتصور الحكم فيه بل الثبوت فقط إذ الحكم يستدعى محكوما عليه معينا، ويرد بما قدمته أول الصوم عن المجموع من أن الحاكم لو حكم بعدل وجب الصوم بلا خلاف ولا ينقض حكمه إجماعا ، وقد أشار إلى حقيقة الحكم به الشارح هنا بقوله فيحكم به (فى هلال رمضان وتوابعه) ومثله شهر نذر صومه ولو ذا الحجة (فى الأظهر) كما مر فى الصوم وأعاده هنا للحصر ، وأورد على الحصر أشياء كذمى مات وشهد عدل أنه أسلم قبل موته لم يحكم بها بالنسبة للإرث والحرمان وتكفى بالنسبة للصلاة عليه وتوابعها ، وكاللوث يثبت بواحد وكإخبار العون الثقة بامتناع الخصم المتعزز فيعزره بقوله ، ومر الاكتفاء فى القسمة بواحد وفى الخرص بواحد ، ويمكن بأن يجاب عن الحصر بأن مراده به الحكم الحقيقى المتوقف على سبق دعوى صحيحة فلا إيراد (ويشترط للزنا) واللواط وإتيان الميتة والبهيمة (أربعة رجال) فلا يثبت الحد أو التعزير فى ذلك بدونهم لقوله تعالى ـ ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ـ ولأنه أقبح الفواحش وإن كان القتل أغلظ منه على الأصح فغلظت الشهادة فيه سترا من الله تعالى على عباده ، ولابد من تفسيرهم له كرأيناه أدخل مكلفا مختارا

(فصل) فى بيان قدر النصاب فى الشهود

(قوله لما مر أول الصوم) أى من أن ثبوته بالواحد من الاكتفاء بالإخبار دون التوقف على الحكم احتياطا للصوم ، وكتب أيضا لطف الله به : قوله لما مر أول الصوم كذا فى نسخ ، وفى نسخة بعد ماذكر ما نصه : كذا قيل من أنه لايتصور الحكم فيه بل الثبوت فقط إذ الحكم يستدعى محكوما عليه معينا ، ويرد بما قدمته أول الصوم عن المجموع من أن الحاكم لو حكم بعدل وجب الصوم بلا خلاف ولا ينقض حكمه إجماعا ، وقد أشار إلى حقيقة الحكم به الشارح هنا بقوله فيحكم به اه وعليها فيكون الاستثناء متصلا (قوله وتوابعه) كتعجيل زكاة الفطر فى اليوم الأول ودخول شوال وصلاة التراويح (قوله ومثله شهر نذر صومه) خرج به شوال وذو الحجة فلا يثبت واحد منهما بشاهد واحد لا بالنسبة للحقوق المتعلقة به ولا بالنسبة لغيرها على ما أفهمه تقييده بالصوم ، لكن فى حاشية شيخنا الزيادى مانصه : قوله فيكفى للصوم كما مر ومثل رمضان الحجة بالنسبة للوقوف كما قال بعضهم ، وكذلك شوال بالنسبة للإحرام بالحج كما قاله أبو ثور ، وكذلك الشهر المنذور صومه إذا شهد برؤية

(فصل) فى بيان قدر النصاب

(قوله كذا قيل) صوابه ذكره قبيل قوله ويرد ليوافق مافى التحفة (قوله لو حكم بعدل وجب الصوم) أى لأن الصوم من حقوقه تعالى فتقبل فيه شهادة الحسبة من غير تقدم دعوى (قوله ولو ذا الحجة) لا وجه لأخذ هذا غاية فى الشهر الذى نذر صومه ، ولعله سقط قبله لفظ بخلاف غير ذلك : أى غير رمضان ، والشهر الذى نذر صومه فإنه لايثبت بواحد ولو ذا الحجة : أى خلافا للوجه القائل بأنه يثبت به كرمضان (قوله المتوقف على دعوى صحيحة) الصواب حذفه ، وإلا فهلال رمضان لايتوقف على دعوى صحيحة ، وقوله مراده به الحكم الحقيقى كاف فى الجواب ، على أنه قد يقال : إنه لايرد شىء من ذلك على عبارة المصنف ، وإنما يتجه وروده على من غير بالثبوت لا بالحكم (قوله ولأنه أقبح الفواحش) هذا بالنسبة للزنى واللواط خاصة

حشفته أو قدرها من فاقدها فى فرج هذه أو فلانة ويذكر نسبها بالزنا أو نحوه ، والأوجه عدم اشتراط ذكر مكان الزنا وزمانه حيث لم يذكره أحدهم وإلا وجب سؤال باقيهم لاحتمال وقوع تناقض يسقط شهادتهم ، ولا يشترط قولهم كميل فى مكحلة . نعم يندب ولو قالوا تعمدنا النظر لا لأجل الشهادة قبلت شهادتهم لأن ذلك صغيرة لاتبطلها ، ويثبت بدون الأربعة سقوط الحصانة والعدالة لثبوت ذلك برجلين ، وكذا مقدمات الزنا ووطء شبهة قصد به النسب أو شهد به حسبة يثبت برجلين أو المال ثبت بهما وبرجل وامرأتين وبشاهد ويمين ، ولا يحتاج فيه لما مر فى الزنا من رأينا حشفته إلى آخره (و) يشترط (للإقرار به اثنان) كغيره (وفى قول أربعة) لأنه يترتب عليه الحد وفرق الأول بأن حده لايتحتم (ولمال) عين أو دين أو منفعة ولكل ماقصد به المال (وعقد) أو فسخ (مالى) ماعدا الشركة والقراض والكفالة (كبيع وإقالة وحوالة) هى من عطف الخاص على العام إذ الأصح أنها بيع ، وأما الإقالة ففسخ على الأصح لابيع (وضمان) ورهن وصلح وشفعة ومسابقة وعوض خلع (وحق مالى كخيار وأجل) وجناية توجب مالا (رجلان أو رجل وامرأتان) لعموم الأشخاص المستلزم لعموم الأحوال إلا ماخص بدليل فى قوله تعالى ـ فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ـ مع عموم البلوى بالمعاملات ونحوها فوسع فى طرق إثباتها ، والتخيير مراد من الآية بالإجماع دون الترتيب الذى هو ظاهرها ، والخنثى كالأنثى ، أما الشركة والقراض والكفالة فيعتبر فيها رجلان ، إلا أن يريد فى الأولين إثبات حصته من الربح كما بحثه ابن الرفعة (ولغير ذلك) أى ماليس بمال ولا يقصد منه المال (من عقوبة لله تعالى) كقطع طريق وحد شرب (أو لآدمى) كحد قذف وقود (وما يطلع عليه رجال غالبا كنكاح وطلاق ورجعة) وعتق (وإسلام وردة

هلاله واحد خلافا للشارح حيث قال ولو للصوم والمعتمد خلافه فيثبت بواحد (قوله ويثبت بدون الأربعة سقوط الحضانة والعدالة) وقد يشكل عليه مامر فى باب حد القذف أن شهادة دون أربعة بالزنا تفسقهم وتوجب حدهم فكيف يتصور هذا . وقد يجاب بأن صورته أن يقولا نشهد بزناه بقصد سقوط أو وقوع ما ذكر ، فقولهما بقصد الخ ينفى عنهما الحد والفسق لأنهما صرحا بما ينفى أنه قد يكون قصدهما إلحاق العار به الذى هو موجب حد القذف كما مر ثم مع ماله تعلق بما هنا اه حج . أو يقال : إنما يجب الحد بشهادة مادون الأربعة إذا لم يكن قولهم جوابا للقاضى حيث طلب الشهادة منهم ، ويمكن تصوير ماهنا بذلك (قوله ووطء شبهة قصد) أى الشاهد (قوله أو المال) قسيم قوله النسب (قوله بأن حده لايتحتم) أى لتمكنه من إسقاطه بالرجوع عن الإقرار (قوله إثبات حصته من الربح) أى فيثبت بهما وبرجل وامرأتين وبرجل ويمين (قوله كنكاح) مما يغفل عنه فى الشهادة بالنكاح أنه لابد من بيان تاريخه كما صرح به ابن العماد فى توقيف الحكام فقال مانصه : فرع : يجب على شهود النكاح ضبط التاريخ بالساعات واللحظات ، ولا يكفى الضبط بيوم العقد ، فلا يكفى أن النكاح عقد يوم الجمعة مثلا بل لابد أن يزيدوا على ذلك بعد الشمس مثلا بلحظة أو لحظتين أو قبل العصر أو المغرب كذلك لأن النكاح يتعلق به لحاق الولد لستة أشهر ولحظتين من حين العقد ، فعليه ضبط التاريخ لذلك لحق النسب اه سم على حج . ويؤخذ من قوله لأن النكاح يتعلق به لحاق الولد الخ أن ذلك لايجرى فى غيره من التصرفات ، فلا يشترط لقبول الشهادة بها ذكر التاريخ ، ويدل لهم قولهم فى تعارض البينتين إذا أطلقت إحداهما وأرخت الأخرى أو اطلقتا تساقطتا لاحتمال أن ماشهدا به فى تاريخ واحد ولم يقولوا بقبول المؤرخة وبطلان المطلقة (قوله وطلاق) هل من ذلك مالو أقر

(قوله ويثبت بدون الأربعة سقوط الحصانة والعدالة) انظر صورة الشهادة بذلك فى التحفة (قوله فى قوله تعالى ـ فإن لم يكونا رجلين ـ) أى لأنه نكرة فى سياق الشرط (قوله فيعتبر فيها رجلان) أى لما فيها من الولاية

وجرح وتعديل وموت وإعسار ووكالة) ووديعة ادعى مالكها غصب ذى اليد لها وذو اليد أنها وديعة لأن المقصود بالذات إثبات ولاية الحفظ له وعدم الضمان يترتب على ذلك : أى والحال أن العين باقية (ووصاية وشهادة على شهادة رجلان) لقول الزهرى : مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لاتجوز شهادة النساء فى الحدود ولا فى النكاح ولا فى الطلاق ، وهذا حجة عند أبى حنيفة وهو المخالف ، ولأنه تعالى نص فى الطلاق والرجعة والوصاية على الرجلين وصح به الخبر فى النكاح، وقيس بها ما فى معناها من كل ماليس بمال ولا هو المقصود منه، ولا نظر لرجوع الوصاية والوكالة للمال إذ القصد منهما إثبات التصرف لا المال . ونقلا عن الغزالى وأقراه أنه لو ادعت طلاقها قبل الوطء وطالبته بشطر صداقها أو بعد وطالبته بالجميع أو أن هذا الميت زوجها وطلبت إرثها منه قبل نحو شاهد ويمين لأن القصد المال ، كما فى مسئلتى السرقة وتعليق الطلاق بالغصب فإنه يثبت بشاهد ويمين دون الغصب والطلاق ، وألحق به قبول شاهد ويمين بالنسبة إلى ميت فيثبت الإرث لا النسب (وما يختص بمعرفته النساء أو لايراه رجال غالبا كبكارة) وثيوبة وقرن ورتق وولادة وحيض لتعسر إطلاع الرجال عليه ، لأن الدم وإن شوهد يحتمل أنه استحاضة وهذا مرادهما بقولهما فى الطلاق لتعذر ذلك ، إذ كثيرا مايطلق التعذر ويراد به التعسر (ورضاع) ذكر هنا للتمثيل ، وما مر فى بابه لمعرفة حكمه فلا تكرار ، ومحله إذا كان من الثدى ، أما شرب اللبن من إناء فلا يقبلن فيه . نعم يقبلن فى أن هذا لبن فلانة (وعيوب تحت الثياب) التى للنساء من برص ونحوه ولو فى جرح على الفرج حرة كانت أو أمة خلافا للبغوى لأن جنس ذلك يطلع عليه الرجال غالبا (يثبت بما سبق) أى برجلين ورجل وامرأتين (وبأربع نسوة) وحدهن للحاجة إليهن هنا ولا يثبت برجل ويمين وخرج بتحت الثياب ، والمراد ما لا يظهر منها غالبا عيب الوجه واليدين من الحرة فلا بد فى ثبوته إن لم يقصد به مال من رجلين ، وكذا فيما يبدو عند مهنة الأمة إذا قصد به فسخ النكاح مثلا ، أما إذا قصد

بطلاق زوجته لينكح أختها مثلا وأنكرته الزوجة فلابد من إقامة رجلين أم يقبل قوله بمجرده ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول بالنسبة لتحريمها عليه فلا ينكح أختها ولا أربعا سواها إلا بإقامة رجلين على ما ادعاه ويؤاخذ بإقراره بالطلاق فيفرق بينهما (قوله ووصاية) وقراض وكفالة اه شرح منهج . أقول : فلو غاب المكفول ببدنه وعلم محله فطلب من الكفيل إحضاره وأداء المال لامتناعه من الإحضار فأنكر الكفالة فأقام المكفول له رجلا وامرأتين فهل يقبل ذلك منه لطلب المال أو لا ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الاكتفاء بذلك أخذا من قوله وألحق به قبول شاهد ويمين بنسب إلى ميت فيثبت الإرث لا النسب . وكتب أيضا لطف الله به : قوله ووصاية هى اسم للتفويض لمن يتصرف فى أمر أطفاله بعد موته أو ينفذ وصاياه مثلا (قوله كما فى مسئلتى السرقة) قضيته أن الثابت بالشاهد واليمين فى دعوى الطلاق قبل الوطء أو بعده المهر دون الطلاق وهو ظاهر (قوله خلافا للبغوى) حيث استثناه ، وعلله بما ذكر من قوله لأن الخ (قوله إن لم يقصد بها) أى الشهادة

(قوله ووديعة ادعى مالكها الخ) أى فلا يقبل إلا رجلان : أى من الوديع أخذا من التعليل ، اما المالك فيكفيه رجل وامرأتان لأنه يدعى محض المال (قوله والحال أن العين باقية) هلا قبل رجل وامرأتان إذا كان المودع يطالبه ببدل المنافع نظير مامر فى نحو الشركة (قوله دون الغصب والطلاق) أى والسرقة (قوله وألحق به قبول شاهد ويمين بالنسب) لعل الصورة أن الدعوى بالمال كما هو سياق ماقبله (قوله لأن جنس ذلك يطلع عليه الرجال) هو تعليل من جانب البغوى كما يعلم من الدميرى ، وفى بعض نسخ الشارح : لايطلع ، بزيادة لا قبل يطلع ، والصواب حذفها لما علمت (قوله ولو فى جرح على الفرج) هذه الغاية بالنسبة لقول المصنف تثبت بما سبق

به الرد بالعيب فيثبت برجل وامرأتين ورجل ويمين إذ القصد منه حينئذ المال ، ولو أقامت شاهدا بإقرار زوجها بالدخول فلها الحلف معه ويثبت مهرها ، فإن أقامه هو على إقرارها لم يكف الحلف معه لأن قصده ثبوت الرجعة والعدة وهما ليسا بمال ، وما قررناه فى وجه الحرة ويدها وما يبدو فى مهنة الأمة هو المعتمد ، والقول بأنه إنما يأتى على المرجوح القائل بحل نظره ، أما على الأصح من حرمته فيثبت بالنساء مردود مخالف لصريح كلامهم ، سيما ما يبدو فى الأمة فإن تخصيصه لا يأتى على قول المصنف رحمه الله إنها كالحرة ، ولا على قول الرافعى بحل ماعدا مابين سرتها وركبتها ، فعلم بذلك أنهم أعرضوا عما ذكر ، وحينئذ فوجه كلامهم أنهم لم ينظروا هنا لحل نظر ولا لحرمته إذ للشاهد النظر للشهادة ولو للفرج كما مر ، وإنما نظروا لما من شأنه اطلاع الرجال عليه غالبا أو لا ، وما ذكر يسهل اطلاعهم عليه كذلك لعدم تحفظ النساء فى ستره غالبا فلم يقبلن فيه مطلقا (وما لايثبت برجل وامرأتين لايثبت برجل ويمين) لأنه إذا لم يثبت بالأقوى فمادونه أولى (وما ثبت بهم) أى برجل وامرأتين وغلبه لشرفه (يثبت برجل ويمين) لأنه صلى الله عليه وسلم قضى بهما فى الحقوق والأموال ثم الأئمة من بعده ، ورواه البيهقى عن نيف وعشرين صحابيا . فاندفع قول بعض الحنفية إنه خبر واحد فلا ينسخ القرآن على أن النسخ للحكم وهو ظنى فليثبت بمثله ، ولو ادعى ملكا تضمن وقفية كأن قال هذه الداركانت لأبى وقفها على وأنت غاصب وأقام شاهدا وحلف معه حكم له بالملك ثم تصير وقفا بإقراره وإن كان الوقف لايثبت بشاهد ويمين قاله فى البحر (إلا عيوب النساء ونحوها) فلا تثبت بهما لخطرها ، نعم يقبلان فى عيب فيهن يقتضى المال كما مر (ولا يثبت شىء بامرأتين ويمين) لضعفهما (وإنما يحلف المدعى بعد شهادة شاهده وتعديله) لأن جانبه إنما يتقوى حينئذ ، والأصح أن القضاء بهما ، فلو رجع الشاهد غرم نصف المشهود به ، وإنما لم يشترط تقدم شهادة الرجل على المرأتين لقيامهما مقام الرجل قطعا (ويذكر فى حلفه) على استحقاقه للمشهود به (صدق الشاهد) وجوبا قبله أم بعده فيقول والله إن شاهدى لصادق وإنى لمستحق لكذا لأنهما مختلفا الجنس فاعتبر ارتباطهما ليصيرا كالنوع الواحد (فإن ترك الحلف) مع شاهده (وطلب يمين خصمه فله ذلك) لأنه قد يتورع عن اليمين ،

(قوله ثم الأئمة من بعده) فصار إجماعا (قوله ثم تصير وقفا بإقراره) أى ثم إن ذكر مصرفا بعده صرف له ، وإلا فهو منقطع الآخر فيصرف لأقرب رحم الواقف (قوله فلا تثبت بهما) أى بالرجل واليمين (قوله والأصح أن القضاء بهما) أى الشاهد واليمين (قوله لقيامها مقام الرجل قطعا) أى بخلاف الشاهد واليمين فإن فى الثبوت بهما خلاف (قوله صدق الشاهد وجوبا قبله) أى قبل ذكر الحق الذى يدعيه (قوله لأنهما مختلفا الجنس) أى الشاهد واليمين

(قوله فاندفع قول بعض الحنفية الخ) قال الشهاب ابن قاسم : فيه بحث لأن مجرد روايته عن العدد المذكورين لايحقق تواتره لما استقر أنه يعتبر فيه وجود عدد التواتر فى سائر الطباق فليتأمل اهـ . ولك أن تقول ماذكره الشارح كالشهاب ابن حجر ليس هو تمام الدليل على وجود التواتر بل هو متوقف على مقدمات أخرى تركاها لأنها معلومة ، وهى أن من المعلوم أن ذلك الحنفى منازعته إنما هى مع صاحب المذهب الإمام الشافعى رضى الله عنه وهو من تابع التابعين ، ويبعد عادة أن يروى ماذكر عدد قليل عن هذا العدد من الصحابة ، بل الظاهر أن الراوى له عن الصحابة المذكورين عدد أكثر منهم من التابعين لما عرف بالاستقراء أن الخبر الواحد يرويه عن الصحابى الواحد عدد من التابعين لتوفرهم على تلقى الأحاديث وحفظها من الصحابة ، فالظاهر حينئذ أن الخبر المذكور وصل إلى الشافعى من عدد كثير من التابعين أو غيرهم من الصدر الأول ، بل الظاهر أن مايبلغ نحو البيهقى عن هذا العدد من الصحابة مع تراخى زمنه عنهم يبلغ الشافعى عن عدد أكثر منهم لقربه من زمنهم ولجلالته المقررة فى هذا العلم كغيره فتأمل

فإن حلف خصمه سقطت الدعوى وليس له الحلف بعد ذلك مع شاهد قاله ابن الصباغ ، لأن اليمين قد انتقلت من جانبه إلى جانب خصمه ، إلا أن يعود فى مجلس آخر فيستأنف الدعوى ويقيم الشاهد ، وحينئذ يحلف معه كما قاله الرافعى فى آخر الباب ، لكن كلام الشافعى يفهم أن الدعوى لاتسمع منه بمجلس آخر (فإن نكل) المدعى عليه (فله) أى المدعى (أن يحلف يمين الرد فى الأظهر) لأنها غير التى امتنع عنها لأن تلك لقوة جهته بالشاهد ويقضى بها فى المال فقط وهذه لقوة جهته بنكول المدعى عليه ويقضى بها فى كل حق ، والثانى لا لأنه يمكنه الحلف مع الشاهد (ولو كان بيده أمة وولدها) يسترقهما (فقال رجل هذه مستولدتى علقت بهذا) منى (فى ملكى وحلف مع شاهد) أقامه (ثبت الاستيلاد) يعنى مافيها من المالية ، وأما نفس الاستيلاد المقتضى لعتقها بالموت فإنما يثبت بإقراره فتنزع ممن هى فى يده وتسلم له لأن أم الولد مال لسيدها ، وما بحثه البلقينى من زيادته فى دعواه وهى باقية على ملكى على حكم الاستيلاد لجواز بيع المستولدة فى صور رد بأنه حيث جاز بيعها ألغى الاستيلاد فلا يصدق معه قوله مستولدتى (لا نسب الولد وحريته) فلا يثبتان بهما كما علم مما مر (فى الأظهر) فلا ينزع من ذى اليد ، وفى ثبوت نسبه من المدعى بالإقرار مامر فى بابه ، والثانى يثبتان تبعا فينزع ممن هو فى يده ويكون حرا نسيبا بإقرار المدعى (ولو كان بيده غلام) يسترقه وذكره مثال (فقال رجل كان لى وأعتقته وحلف مع شاهد فالمذهب انتزاعه ومصيره حرا) بإقراره وإن تضمن استحقاقه الولاء لأنه تابع لدعواه الصالحة حجة لإثباته ، والعتق إنما يترتب عليه بإقراره وبه فارق ما قبله . ومنهم من خرج قولا فى مسئلة الاستيلاد بنى ذلك فجعل فى المسئلة قولين ، ومنهم من قطع بالأول وهو الراجح فى أصل الروضة ، والفرق مامر (ولو ادعت ورثة) أو بعضهم (مالا) عينا أو دينا أو منفعة (لمورثهم) الذى مات قبل نكوله (وأقاموا شاهدا) بالمال بعد إثباتهم لموته منه وإرثهم وانحصاره فيهم (وحلف معه بعضهم) على استحقاق مورثه الجميع ولا يقتصر على قدر حصته ، ومثله

(قوله فإن حلف خصمه سقطت) أى فإن استحلف خصمه فلم يحلف فقضية قوله فإن حلف خصمه الخ أن حقه لا يبطل بمجرد طلبه يمين خصمه . قال شيخنا الزيادى نقلا عن حج : لكن الذى رجحاه بطلانه فلا يعود للحلف مع شاهده ولو فى مجلس آخر لأنه أسقط حقه من اليمين بطلبه يمين خصمه كما تسقط بردها على خصمه ، بخلاف البينة الكاملة لايسقط حقه منها بمجرد طلبه يمين خصمه اهـ حج (قوله وليس له الحلف بعد ذلك) أى بعد حلف خصمه (قوله وحينئذ يحلف معه) معتمد (قوله مامر فى بابه) وهو أنه إن كان صغيرا فلا يثبت محافظة على حق الولاء للسيد وإن كان بالغا وصدقه ثبت فى الأصح (قوله الذى مات قبل نكوله) أى الميت (قوله على استحقاق مورثه) ولا منافاة

(قوله لأنه يمكنه الحلف) انظر متى يمكنه ، وعبارة الجلال : لأنه ترك الحلف فلا يعود إليه (قوله يعنى مافيها من المالية) قال ابن قاسم : قد يستغنى عن هذا التأويل بجواز أن يريد المصنف أن الاستيلاد بمعنى مجموع مافيها من المالية ونفس الإيلاد ثبت لمجموع الحجة والإقرار ، فإن عبارته صالحة لذلك اهـ . ويجوز أن يكون اكتفى بذكر أحد المتلازمين عن ذكر الآخر لعلمه منه (قوله وفى ثبوت نسبه من المدعى الخ) ظاهره أنه من تعلقات الأظهر وظاهر أنه ليس كذلك (قوله وبه فارق ماقبله) أى من عدم حرية الولد : أى لأنه إنما قامت الحجة فيه على ملك الأم ، وقد رتبنا عتقها عليه إذا جاء وقته بإقراره نظير ماهنا ، وأما الولد فقضية الدعوى والحجة كونه حرا نسيبا وهما لا يثبتان بهذه الحجة ، ومن ثم لو ادعى فى صورة الاستيلاد أنه استولدها فى ملك ذى اليد ثم اشتراها مع الولد فيعتق الولد عليه وأقام عليه حجة ناقصة قبلت وعتق ، لأن العتق الآن يترتب على الملك الذى قامت به الحجة الناقصة (قوله بعد إثباتهم لموته وإرثهم منه وانحصاره فيهم) أى بالبينة الكاملة أو الإقرار ، وأشار بما ذكره من هذه الثلاثة إلى شروط

ما إذا حلف جميعهم لأنه إنما ثبت بحلفه الملك لمورثه (أخذ نصيبه ولا يشارك فيه) من جهة بقيتهم لأن الحجة تثبت فى حقه فقط . وأما غيره فتمكن منها بالحلف ولأن الشخص لايستحق شيئا بيمين غيره ، وبهذين فارق مالو ادعيا دارا إرثا فصدق المدعى عليه أحدهما فى نصيبه وكذب الآخر أنهما يشتركان فيه ، وكذا لو أقرّ بدين للميت فأخذ بعض ورثته قدر حصته ولو بغير دعوى ولا إذن من حاكم فللبقية مشاركته فيه ، ولو أخذ أحد شركاء فى دار أو منفعتها قدر حصته من أجرتها لم يشاركه فيها البقية ، ولو ادعى غريم من غرماء ميت مديون على وارثه بوضع يده من تركته على مايفى بحقه فأنكر وحلف له أنه لم يضع يده على شىء منها لم تكفه هذه اليمين للبقية بل كل من ادعى عليه منهم بعدها بوضع اليد حلفه أيضا ، كذا أفتى به البلقينى . وردّ ذلك بقولهم لو ادعى حقا على جمع فردوا عليه اليمين أو أقام شاهدا ليحلف معه كفته يمين واحدة ، وقولهم لو ثبت إعسار مدين وطلب غرماؤه تحليفه أجيبوا وتكفيه يمين واحدة ، وقولهم لو ثبت إعساره بيمينه فظهر له غريم آخر لم يكن له تحليفه . وأجيب بأن ماسوى الأخيرة قد لايرد عليه لوقوع الدعوى بينهم أو عليهم فوقعت اليمين لجميعهم بخلافه فى مسئلة البلقينى . وأما الأخيرة فالإعسار خصلة واحدة وقد ثبت . والظاهر دوامه فلم يجب الثانى لتحليفه ، بخلاف وضع اليد فإنه إذا انتفى باليمين الأولى ليس الظاهر دوامه فوجبت اليمين على نفيه لكل مدعى به من الغرماء، ويكفى فى ثبوت دين على ميت حضور بعض ورثته لكن الحكم لايتعدى لغير الحاضر ، ولو أقرّ بدين للميت ثم ادعى أداءه إليه وأنه نسى ذلك حالة إقراره سمعت دعواه لتحليف الوارث كما فى الإقرار ، وتقبل بينته بالأداء لاحتمال نسيانه (ويبطل حق من لم يحلف) من اليمين (بنكوله إن حضر) فى البلد وكان قد شرع فى الخصومة أو شعر بها (وهو كامل) فلو مات لم يحلف وارثه ولو مع شاهد يقيمه لأنه خليفة المورث وقد بطل حقه بنكوله ، وخرج بقولنا من اليمين البينة فلا يبطل حقه منها فله إقامة شاهد ثان مضموما إلى الأوّل ولا يحتاج إلى إعادة شهادته كالدعوى لتصير بينته كاملة ، كما لو أقام مدّع شاهدا ثم مات فلوارثه إقامة آخر ، وخرج بقوله بنكوله توقفه عن اليمين

بين ماهنا ومايأتى فى قوله وبحث هو أيضا الخ لأن الدعوى هنا وقعت بجميع المال بخلاف مايأتى (قوله بل كل من ادعى عليه منهم) غرماء أو ورثة (قوله كذا أفتى به البلقينى) معتمد (قوله وأقام شاهدا) أى أو لم يقم وحلف اليمين المردودة فإنه يكتفى بيمين واحدة (قوله وقولهم لو ثبت الخ) ويمكن أن يفرق بينهما بأن مسئلة البلقينى حصل فيها طلب اليمين فى دعاوى متعددة بعدد الغرماء ، وما هنا اليمين المتوجهة فى دعوى واحدة فاكتفى بها لاتحاد الدعوى وطلب التعدد فى تلك بتعدد الدعاوى فليتأمل . ثم رأيت قوله وأجيب الخ ، وما ذكرناه أوضح (قوله سوى الأخيرة) هى قوله لو ثبت إعساره بيمينه (قوله لوقوع الدعوى بينهم) أى فى الثانية ، وقوله أو عليهم أى فى الأولى (قوله فلو مات) محترز قوله السابق مات قبل نكوله (قوله فلا يبطل) أى وإن طال الزمن

دعوى الوارث الإرث ، لكن يتأمل قوله وانحصاره فيهم مع قوله قبل أو بعضهم (قوله لكن الحكم لايتعدى لغير الحاضر) سيأتى له فى أوائل كتاب الدعوى والبينات عقب قول المصنف أو عقدا ماليا كبيع أو هبة كفى الإطلاق فى الأصح مانصه : لكن لايحكم : أى القاضى إلا بعد إعلام الجميع بالحال فانظره مع ماهنا (قوله فله إقامة شاهد ثان الخ) وظاهر أنه يثبت حينئذ مال الميت فلا يحتاج باقى الورثة إلى حلف إن لم يكونوا حلفوا . وقضية التعليلين المارّين عند قول المصنف ولايشارك فيه أن من أخذ حينئذ شيئا شورك فيه . وانظر هل يجرى ذلك فيمن أخذ بيمينه أولا ، وتردد الشهاب ابن قاسم فيه لو أنكر المدعى عليه وردّ اليمين على بعض الورثة هل يحلف ؟ فإن قلنا نعم هل تثبت حصته فقط أو الجميع لأن اليمين المردودة كإقرار المدعى عليه

فلا يبطل به حقه منها ، فلو مات قبل النكول اتجه حلف وارثه كما أفهمه كلام الرافعي . أما حاضر لم يشرع أو لم يشعر فكصبي أو مجنون (فإن كان) من لم يحلف (غائبا أو صبيا أو مجنونا ، فالمذهب أنه لايقبض نصيبه) بل يوقف الأمر إلى علمه أو حضوره أو كماله (فإن زال عذره) بأن علم أو قدم أو أفاق (حلف وأخذ) حصته (بغير إعادة شهادة) ما دام الشاهد باقيا بحاله واستئناف دعوى لوجودهما أوّلا من الكامل خلافة عن الميت ، ومن ثم لو كان ذلك في غير إرث كاشتريت أنا وأخي وهو غائب مثلا أو أوصى لنا بكذا وجبت إعادتهما . أما إذا تغير حال الشاهد فلا يحلف كما رجحه الأذرعي وغيره لأن الحكم لم يتصل بشهادته إلا في حق الحالف أولا دون غيره ، وبحث هو أيضا أن محل عدم الإعادة فيما ذكر إن كان الأوّل قد ادعى الجميع ، فإن ادعى بقدر حصته فلا بدّ من الإعادة جزما (ولا تجوز شهادة على فعل كزنى وغصب) ورضاع (وإتلاف وولادة إلا بالإبصار) لها ولفاعلها لوصول اليقين به . قال تعالى - إلا من شهد بالحق وهم يعلمون - وفي خبر « على مثل هذا » أي الشمس « فاشهد » نعم يأتي أن ماتعذر فيه اليقين يكفي فيه الظن كالمالك والعدالة والإعسار ، وقد تقبل من الأعمى بفعل كما يأتي ، ولا ينافي ماتقرر في الولادة دعوى من ادعى ثبوتها بالسماع لإمكان حمله على إرادة إثبات نسبه من أمه (وتقبل) الشهادة (من أصمّ) لحصول العلم بالمشاهدة ، وعلم من كلامه عدم سماع الشهادة بقيمة عين إلا ممن رآها وعرف جميع أوصافها (والأقوال كعقد) وفسخ (يشترط سمعها وإبصار قائلها) حال صدورها منه فلا يكفي سماعه من وراء حجاب وإن علم صوته لأن ما كان إدراكه ممكنا بإحدى الحواسّ يمتنع العمل فيه بغلبة الظنّ لجواز تشابه الأصوات ، وقد يحاكي الإنسان صوت غيره فيشتبه به . نعم لو كان ببيت وحده وعلم بذلك جاز له اعتماد صوته وإن لم يره ، وكذا لو علم اثنين ببيت لا ثالث لهما وسمعهما يتعاقدان وعلم الموجب منهما من القابل لعلمه بمالك المبيع ونحو ذلك فله الشهادة بما سمعه منهما (ولا يقبل أعمى) لانسداد طريق المعرفة مع اشتباه الأصوات وإمكان التصنع فيها ، ومثله من يدرك الأشخاص ولا يميزها ، وإنما جاز له وطء زوجته اعتمادا على صوتها لكونه أخف ، ولذا نص الشافعي على حلّ وطئها اعتمادا على لمس علامة يعرفها فيها وإن لم يسمع صوتها ، وعلى أن من زفت له زوجته أن يعتمد قول امرأة هذه زوجتك ويطؤها ، بل ظاهر كلامهم جواز اعتماده على قرينة قوية أنها زوجته وإن لم يخبره أحد بذلك (إلا أن يقرّ) إنسان لمعروف الاسم والنسب (في أذنه) بنحو مال أو طلاق أولا في أذنه بأن تكون يده بيده وهو بصير حال الإقرار (فيتعلق به حتى يشهد عند قاض به على الصحيح) لحصول العلم بأنه المشهود عليه وإن لم يكن في خلوة ، وتقبل شهادته أيضا بالاستفاضة كالموت وغيره مما يأتي إذا لم يحتج إلى تعيين وإشارة ، وكذا في الترجمة أومع وضع يده على ذكر بفرج فيمسكها حتى يشهد عليها بذلك عند قاض لأنه

(قوله أو لم يشعر) الأولى حذف الألف (قوله أو استئناف دعوى) أي وبغير استئناف الخ (قوله ومن ثم) أي من أجل أن كلامنهما صدر من الكامل خلافة عن الميت (قوله على مثل هذا) أي الكوكب (قوله إلا ممن رآها) أي وإن طال الزمن حيث كانت مما لايغلب تغيره في تلك المدة وتسمع دعوى من غصبها مثلا بأنها تغيرت صفاتها عن وقت رؤية الشاهد وتسمع بذلك (قوله وإن علم) غاية (قوله نعم لو كان) أي المقرّ مثلا (قوله وإن لم يره) أي سواء

(قوله وتقبل من أصم) أي على الفعل المذكور أولا (قوله وعلم من كلامه) فيه تأمل (قوله أو طلاق) قضية سياقه أنه لايجوز الشهادة بالطلاق إلا للمعروفة بالاسم والنسب ، وظاهر أنه ليس كذلك (قوله أولا في أذنه الخ) أي والصورة أن المقرّ مجهول كما يعلم مما يأتي (قوله كالموت) كان ينبغي إبدال الكاف بالباء الموحدة (قوله وكذا في الترجمة) انظر ما مراده به (قوله قوله أو مع وضع يده الخ) انظر هذا وما بعده معطوفان على ماذا (قوله فيمسكهما)

أبلغ من الرؤية وفيما إذا كان جالسا بفراش غيره فيتعلق به حتى يشهد عليه . والثانى المنع حسما للباب (ولو حملها) أى الشهادة (بصير ثم عمى شهد إن كان المشهود له و) المشهور (عليه معروفى الاسم والنسب) فقال أشهد أن فلان ابن فلان فعل كذا أو أقر به لأنه فى هذا كالبصير ، بخلاف ما إذا لم يعرف ذلك ، وما بحثه الأذرعى من قبول شهادته على زوجته فى حال خلوته بها وعلى بعضه إذا عرف خلوه به للقطع بصدقه حينئذ محل توقف ، والفرق بينه وبين مامر فى قولنا نعم لو علمه ببيت إلى آخره ظاهر فإن البصير يعلم أنه ليس ثم من يشتبه به ، بخلاف الأعمى وإن اختلى به (ومن سمع قول شخص أو رأى فعله ، فإن عرف عينه واسمه ونسبه) أى أباه وجده (شهد عليه فى حضوره إشارة) إليه ولا يكفى مجرد ذكر الاسم والنسب (و) شهد عليه (عند غيبته) المجوزة للدعوى عليه (وموته باسمه ونسبه) معا لحصول التمييز بها دون أحدهما . أما لو لم يعرف اسم جده فيجزئه الاقتصار على ذكر اسمه إن عرفه القاضى بذلك وإلا فلا كما أفاده فى المطلب جامعا به بين كلامهم الظاهر التنافى . ويكفى لقب خاص كسلطان مصر فلان بعد موته . قال غيره : وبه يزول الإشكال فى الشهادة على عتقاء السلطان والأمراء وغيرهم ، فإن الشهود لاتعرف أنسابهم مع مايميزهم من أوصافهم ، وعليه العمل عند الحكام . وارتضاه البلقينى وغيره . قال بعض الشراح : وقد اعتمدت شهادة من شهد على فلان التاجر بدكان كذا فى سوق كذا إلى وقت وفاته وعلم أنه لم يسكنه فى ذلك الوقت غيره وحكمت بها . واعلم أنه يقع كثيرا اعتماد الشهود فى الاسم والنسب على قول المشهود عليه ، ثم يشهد بهما فى غيبته وذلك لايجوز اتفاقا كما قاله ابن أبى الدم ، وصريح كلام المصنف الآتى فى قوله لا بالاسم والنسب مالم يثبتا ذاك عليه ، ويلزمه مثلا أن يكتب أقر مثلا من ذكر أن اسمه ونسبه كذا ، ولا يجوز فلان ابن فلان ، نعم لو لم يعرفهما إلا بعد التحمل جاز له الجزم بهما . ومن طرق معرفتهما أن تقام بهما بينة حسبة لما مر من ثبوته بها إلا أن يسمعهما من عدلين . قال القفال : بل لو سمعه من ألف رجل لم يجز حتى يتكرر ويستفيض عنده ، وكأنه أراد بذلك مجرد المبالغة وإلا فهذا تواتر يفيد العلم الضرورى ، وقد تساهلت جهلة الشهود فى ذلك حتى عظمت به البلية وأكلت به الأموال ، فإنهم يعتمدون من يتردد عليهم ويسجلون ذلك

كان عدم الرؤية لظلمة أو وجود حائل بينهما (قوله محل توقف) معتمد (قوله وارتضاه البلقينى) معتمد (قوله وحكمت بها) أى وهو مؤيد لما ذكره البلقينى (قوله ويلزمه) أى الشاهد (قوله أن تقام بهما بينة حسبة) ولعل صورته أن يشهد اثنان حسبة على رجل لزمه حق ولم يعرف له اسم ولانسب فيشهد اثنان ممن يعرفه بأن فلان ابن فلان يريد أن يفعل كذا فأحضره لتشهد على صورته فيحضره ويشهدان أن هذا فلان ابن فلان فيثبت اسمه ونسبه عند القاضى وإن لم يثبت المشهود به عليه (قوله إلا أن يسمعهما) أى الاسم والنسبة

أى الشخصين كما هو ظاهر (قوله إذا عرف خلوه به) قال : أعنى الأذرعى : ويعرف كونه خاليا به باعتراف المشهود عليه بخلوتهما فى الوقت الذى نسب إليه الإقرار فيه (قوله على ذكر اسمه) لعله سقط بعده لفظ واسم أبيه ، وهو كذلك فى التحفة وغيرها (قوله بعد موته) عبارة التحفة : ولو بعد موته (قوله مع مايميزهم) قيد فى الشهادة على عتقاء السلطان (قوله نعم لو لم يعرفهما إلا بعد التحلل) لا وجه لهذا الحصر (قوله إلا أن يسمعهما) فى بعض النسخ مالم يسمعهما الخ وهو غير صواب (قوله وإلا فهذا تواتر) قال ابن قاسم : قد يمنع ذلك الجواز استناد الألف للسماع من نحو واحد ، والتواتر لابد فيه من الجمع المخصوص فى سائر الطباق اه . وهو إنما يظهر لو كانوا ناقلين لمعرفة النسب عن غيرهم وإلا فالوجه ما قاله الشارح كابن حجر (قوله فإنهم يعتمدون الخ) قال فى التحفة :

ويحكم بهما القضاة (فإن جهلهما) أى الاسم والنسب أو أحدهما (لم يشهد عند موته وغيبته) لانتفاء الفائدة به ، بخلاف ما إذا حضر وأشار إليه ، فإن مات ولم يدفن أحضر ليشهد على عينه إن لم يترتب على ذلك نقل محرم ولا تغير له ، أما بعد دفنه فلا يحضر وإن أمن تغيره واشتدت الحاجة لحضوره خلافا للغزالى كما مر فى الجنائز (ولا يصح تحمل شهادة على منتقبة) بنون ثم تاء من انتقبت للأداء عليها (اعتمادا على صوتها) كما لايتحمل بصير فى ظلمة اعتمادا عليه لاشتباه الأصوات ولا أثر لحائل رقيق ، وأفهم قوله اعتمادا أنه لو سمعها فتعلق بها إلى قاض وشهد عليها جاز كالأعمى بشرط أن يكشف نقابها ليعرف القاضى صورتها ، قال جمع : ولا ينعقد نكاح منتقبة إلا إن عرفها الشاهدان اسما ونسبا أو صورة ، أما لو تحملا على منتقبة بوقت كذا بمجلس كذا وشهد آخران أن هذه الموصوفة فلانة بنت فلان جاز وثبت الحق بالبينتين ، ولو شهد على امرأة باسمها ونسبها فسألهم الحاكم أتعرفون عينها ؟ أم اعتمدتم صوتها لم تلزمهم إجابته ، ومحله كما علم مما مر فى مشهورى الديانة والضبط قاله الأذرعى والزركشى وغيرهما (فإن عرفها بعينها أو باسم ونسب جاز) تحمله عليها ، ولا يضر النقاب بل لايجوز كشف الوجه حينئذ (ويشهد عند الأداء بما يعلم) مما مر من اسم ونسب ، فإن لم يعرف ذلك كشف وجهها وضبط حليتها وكذا يكشفه عند الأداء (ولا يجوز التحمل عليها) أى المنتقبة (بتعريف عدل أو عدلين على الأشهر) الذى عليه الأكثرون بناء على المذهب أن التسامع لابد من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب ، نعم إن قالا نشهد أن هذه فلانة ابنة فلان كانا شاهدى أصل فتجوز الشهادة على شهادتهما بشرطه (والعمل) من الشهود لامن الأصحاب كما أفاده البلقينى (على خلافه) وهو الاكتفاء بالتعريف من عدل وجرى عليه جمع حتى بالغ بعضهم وجوز اعتماد قول ولدها الصغير وهى بين نسوة هذه أمى (ولو قامت بينة على عينه بحق) أو ثبت بعلم الحاكم مثلا (فطلب المدعى التسجيل) بذلك (سجل) له (القاضى) جوازا (بالحلية لا الاسم والنسب) فيمتنع تسجيله بهما (مالم يثبتا) عنده بالبينة ولو

(قوله ويحكم بهما القضاة) أى فحكمهم فى هذه الحالة باطل بحسب الظاهر ، فلو تعين مطابقة ماذكره الشهود للواقع كأن حضر المشهود عليه بعد وعلم أن اسمه ونسبه ما ذكره الشهود تبين صحة الحكم (قوله خلافا للغزالى) الذى فى المنهج عن الغزالى أنه ينبش ولا يلزم من نبشه إحضاره فلعل الشارح أراد بالإحضار مايشمل النبش (قوله ولا أثر لحائل رقيق) أى فى قبول الشهادة عليها لأن وجوده كعدمه حيث لم يمنع معرفة صورتها من تحته بالبينتين (قوله فإن عرفها بعينها أو باسم ونسب جاز) كأن طلقها زوجها والشهود يعرفون أن زوجته فلانة بنت فلان فتحملوا الشهادة على أن فلانة بنت فلان مطلقة من زوجها أو زوج شخص بنته مثلا بحضورهما ، فإذا ادعى الزوج نكاحها بعد وأنكرت شهدا عليها بأنها بنته (قوله والعمل من الشهود الخ) ضعيف

فإنهم يجيئون بمن واطئوه فيقر عند قاض بما يرومونه ويذكر اسم ونسب من يريدون أخذ ماله فيسجل الشهود بهما ويحكم به القاضى اه (قوله فتعلق بها) لعل المراد بالتعلق بها هنا ملازمتها (قوله بشرط أن يكشف نقابها الخ) هذا شرط للعمل بالشهادة كما لايخفى (قوله وثبت الحق بالبينتين) هل يجرى هذا فى نظائره كالشهادة على من يجهل اسمه ونسبه المار (قوله فسألهم) أى ويلزمه السؤال كما فى التحفة (قوله بناء على المذهب أن التسامع لابد فيه الخ) قضيته أنهم لو بلغوا العدد الذى يسوغ الشهادة بالتسامع يكفى تعريفهم ، وسيأتى أن المراد بهم جمع كثير يقع العلم أو الظن القوى بخبرهم فانظر هذا مع مامر عن القفال قبيل قول المصنف فإن جهلهما الخ (قوله حتى بالغ بعضهم الخ) هذا البعض يقبل قول ولدها الصغير كجاريتها ولا يقبل العدلين ، ويحتج بأن قول نحو ولدها يفيد الظن أكثر من العدلين . قال الأذرعى : وهو نظير قبول الديك المجرب فى الوقت دون المؤذن

على وجه الحسبة أو بعلمه لتعذر التسجيل على الغير فيكتب حضر رجل ذكر أنه فلان ابن فلان ومن حليته كذا ويذكر أوصافه الظاهرة خصوصا دقيقها ، ومر أنه لايكفى فيهما قول مدع ولا قول مدعى عليه فإن نسبه لايثبت بإقراره (وله الشهادة بالتسامع) حيث لم يعارضه أقوى منه كإنكار المنسوب إليه أو طعن أحد فى الانتساب إليه ، نعم يتجه أنه لابد من طعن لم تقم قرينة على كذب قائله (على نسب) لذكر أو أنثى كائن (من أب وقبيلة) كهذا ولد فلان أو من قبيلة كذا لتعذر اليقين فيهما إذ مشاهدة الولادة لاتفيد إلا الظن فسومح فى ذلك . قال الزركشى : أو على كونه من بلد كذا المستحق من ريع الوقف على أهلها ونحو ذلك (وكذا أم) فتقبل بالتسامع على نسب منها (فى الأصح) كالأب وإن تيقن مشاهدة الولادة . والثانى المنع لإمكان رؤية الولادة بخلاف العلوق (وموت على المذهب) كالنسب ، وقيل فيه وجهان كالولاء وما فى معناه لأنه يمكن فيه المعاينة (لاعتق وولاء ووقف) أى أصله (ونكاح وملك فى الأصح) لأن شهادتها متيسرة وأسبابها غير متعذرة (قلت : الأصح عند المحققين والأكثرين فى الجميع الجواز ، والله أعلم) لأنها أمور مؤبدة ، فإذا طالت عسر إثبات ابتدائها فمست الحاجة إلى إثباتها بالتسامع . وصورة استفاضة الملك أن يستفيض أنه ملك فلان من غير إضافة لسبب ، فإن استفاض سببه كالبيع لم يثبت بالتسامع إلا الإرث لكونه ينشأ عن السبب والموت وكل منهما يثبت بالتسامع ، وخرج بأصل الوقف شروطه وتفاصيله فلا يثبتان به ، وبحث البلقينى ثبوت شرط يستفيض غالبا ككونه على حرم مكة ، قال : ومحل الخلاف فى غير حدود العقار فهى لاتثبت بذلك كما قاله ابن عبد السلام وإن اقتضى كلام أبى حامد خلافه ، ومما يثبت بذلك ولاية قاض واستحقاق زكاة ورضاع وجرح وتعديل وإعسار ورشد وأن هذا وارث فلان أو لا وارث له غيره (وشرط التسامع) ليستند له فى الشهادة بما ذكر (سماعه) أى المشهود به فهو مصدر مضاف للمفعول (من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب) ويحصل الظن القوىّ بصدقهم وهذا لازم لما قبله فسقط القول بأنه لابد من ذكره ولا يشترط فيهم حرية ولا ذكورة ولا عدالة ، وقضية تشبيههم هذا بالتواتر عدم اشتراط إسلامهم ، لكن أفتى الوالد رحمه الله باشتراطه فيهم ، وفرق بينه وبين التواتر بضعف هذا لإفادته الظن القوى فقط ، بخلاف التواتر فيفيد العلم الضرورى (وقيل يكفى) التسامع (من عدلين) إذا سكن القلب لخبرهما ، وعلى الأول لابد من تكرره وطول مدته عرفا كما يعلم مما يأتى ، وشرط ابن أبى الدم أن لايصرح بأن مستنده

(قوله يؤمن تواطؤهم) أى بشرط أن يكونوا مكلفين (قوله وهذا لازم) اسم الإشارة راجع لقوله ويحصل الظن (قوله وفرق بينه وبين التواتر) أى فإنه حيث أطلق شمل الجمع المسلمين والكفار

(قوله وإن تيقن مشاهدة الولادة) عبارة التحفة : بمشاهدة والولادة انتهت. ولعل الباء سقطت من نسخ الشارح ، وإلا فلابد منها إذ نائب فاعل تيقن ضمير النسب كما يعلم مما مر فى تعليل ثبوت النسب من الأب أو القبيلة (قوله لأنه تمكن فيه المعاينة) هذا تعليل لوجه المانع لا لجريان الوجهين فكان الصواب أن يقول بعد ذكر الوجهين وجه المنع أنه تمكن فيه المعاينة كما صنع الجلال (قوله وخرج بأصل الوقف شرطه الخ) قال البلقينى : محله عندى فيما إذا أضيف إلى مايصح الوقف عليه ، فأما مطلق الوقف فلا لجواز أن يكون مالكه وقفه على نفسه ، واستفاض أنه وقف وهو وقف باطل . قال : وهذا مما لاتوقف فيه اه (قوله ويحصل الظن القوى) الظاهر أن قائل هذا إنما أراد به بيان مراد المصنف مما قاله ، وأنه ليس المراد منه مايفيد العلم خاصة كما هو ظاهره ، وإنما المراد مايفيده أو الظن القوى وحينئذ فلا ينبغى قول الشارح فسقط الخ تأمل (قوله إذا سكن) فى النسخة إذ يسكن ولعلها الصواب فليتأمل

الإفاضة ومثلها الاستصحاب ، والأوجه أنه إن ذكره على وجه الريبة والتردد بطلت أو لتقوية كلام أو حكاية حال قبلت وكيفية أدائها أشهد أن هذا ولد فلان أو وقفه أو عتيقه أو ملكه أو هذه زوجته مثلا لا نحو أعتقه أو وقفه أو تزوجها لأنها صورة كذب لاقتضائه أنه رأى ذلك وشاهده لما مر فى الشهادة بالقول والفعل (ولا تجوز الشهادة على ملك بمجرد يد) لأنها لا تستلزمه ، نعم له الشهادة بها (ولا بيد وتصرف فى مدة قصيرة) لاحتمال كونه وكيلا عن غيره (وتجوز) الشهادة بالملك إذا رآه يتصرف فيه وبالحق كحق إجراء الماء على سطحه أو أرضه أوطرح الثلج فى ملكه إذا رآه الشاهد (فى) مدة (طويلة) عرفا (فى الأصح) لأن امتداد الأيدى والتصرف مع طول الزمان من غير منازع يغلب على الظن الملك . والثانى المنع لأن الغاصب والمكترى والوكيل أصحاب يد وتصرف ، فإذا انضم إلى اليد والتصرف الاستفاضة ونسبة الناس الملك إليه جازت الشهادة قطعا وإن قصرت المدة ، ولا يكفى قول الشاهد رأينا ذلك سنين ، ويستثنى من ذلك الرقيق فلا تجوز الشهادة فيه بمجرد اليد والتصرف المدة الطويلة إلا أن ينضم إلى ذلك السماع من الناس أنه له للاحتياط فى الحرية وكثرة استخدام الأحرار (وشرطه) أى التصرف المفيد لما ذكر (تصرف ملاك من سكنى وهدم وبناء وبيع) وفسخ وإجارة (ورهن) لأنها تدل على الملك والواو فى كلامه بمعنى أو ، ولا يكفى التصرف مرة واحدة فإنه لا يثير الظن ، قال الأذرعى : بل ومرتين ومرارا فى مجلس واحد أو أيام قليلة (وتبنى شهادة الإعسار على قرائن ومخايل الضر) وهو سوء الحال (والإضاقة) مصدر ضاق : أى ذهب ماله لتعذر اليقين فيه فاكتفى بما يدل عليه من قرائن أحواله فى خلواته بصبره على الضيق والضرر ، وهذا شرط لاعتماد الشاهد وقدم فى الفلس اشتراط خبرته الباطنة وهو شرط لقبول شهادته أو أن ماهنا طريق للخبرة المشترطة ثم .

(فصل)

فى تحمل الشهادة وأدائها وكتابة الصك

وهى أعنى الشهادة تطلق على نفس تحملها وعلى نفس أدائها وعلى المشهود به وهو المراد بقوله (تحمل الشهادة) مصدر بمعنى المفعول (فرض كفاية فى النكاح) لتوقف انعقاده عليه ، ولو امتنع الجميع أثموا ، ولو طلب

(قوله إلا أن ينضم إلى ذلك السماع من الناس) أى فلا يكفى السماع من ذى اليد من غير سماع من الناس ولا عكسه (قوله ومخايل الضر) عطف تفسير .

(فصل) فى تحمل الشهادة وأدائها وكتابة الصك

(قوله وأدائها) إنما قدمه على كتابة الصك فى الذكر لمناسبته للتحمل ، وقدم المصنف الكتابة على الأداء فى بيان الحكم لأنه يطلب بعد التحمل للتوثيق به (قوله وعلى المشهود به) أى إطلاقا مجازيا لما يأتى من قوله مصدر

(قوله فى المتن ولا بيد وتصرف الخ) هو معطوف على قوله بمجرد يد لا على ما قبله : أى ولا يجوز الشهادة على ملك بيد وتصرف الخ (قوله للاحتياط للحرية) الخ) يؤخذ منه أن صورة المسئلة أن النزاع مع الرقيق فى الرق والحرية ، أما لو كان بين السيد وبين آخر يدعى الملك فظاهر أنه تجوز الشهادة فيه بمجرد اليد والتصرف مدة طويلة هكذا ظهر فليراجع .

(فصل) فى تحمل الشهادة وأدائها

(قوله وهو المراد بقوله تحمل الشهادة) قال فى التحفة : فالمراد الإحاطة بما ستطلب الشهادة منه به فيه ، قال : وكنوا عن تلك الإحاطة بالتحمل إشارة إلى أن الشهادة من أعلى الأمانات التى يحتاج حملها : أى الدخول

من اثنين لم يتعينا إن وجد غيرهما بصفة الشهادة زاد الأذرعي وظن إجابة الغير وإلا تعينا (وكذا الإقرار والتصرف المالي) وغيره كعتق وطلاق ورجعة وغيرها التحمل فيه فرض كفاية إلا الحدود (وكتابة) بالرفع عطفا على تحمل (الصك) في الجملة وهو الكتاب فرض كفاية أيضا (في الأصح) للحاجة إليه لتمهيد إثبات الحقوق عند التنازع وكتابة الصك لها أثر ظاهر في التذكر وفيها حفظ الحقوق عند الضياع . والثاني المنع لصحتها بدونه ، وقولنا في الجملة إشارة لما مر أنه لا يلزم القاضي أن يكتب للخصم ماثبت عنده أو حكم به ويندب للشاهد تبجيل الحاكم والزيادة في ألقابه بالحق ويكره الدعاء له بنحو أطال الله بقاءك ولا يلزمه الذهاب للتحمل إلا إن كان ممن تقبل شهادته والمشهود عليه معذور بنحو حبس أو مرض أو تخدير ، أو دعا قاض إلى أمر ثبت عنده ليشهده عليه ، أو دعا الزوج أربعة إلى الشهادة بزنى زوجته بخلاف دون أربعة وبخلاف دعاء غير الزوج . قال البلقيني نقلا عن جمع : أو لم يكن ثم ممن يقبل غيره وقدم هذه في السير إجمالا ، وله طلب أجرة الكتابة وحبس الصك وأخذ أجرة التحمل وإن تعين عليه حيث كان عليه فيه كلفة مشي أو نحوه لا للأداء وإن لم يتعين عليه لأنه فرض عليه فلا يستحق عليه عوضا ولأنه كلام يسير لا أجرة لمثله ، وفارق التحمل بأن الأخذ للأداء يورث تهمة قوية مع أن زمنه يسير لا تفوت به منفعة متقومة بخلاف زمن التحمل . نعم إن دعي من مسافة عدوى فأكثر فله نفقة الطريق وأجرة الركوب وإن لم يركب وكسب عطل عنه فيأخذ قدره لا لمن يؤدي في البلد إلا إن احتاجه فله أخذه وله صرف المعطى إلى غيره ، وله أن يقول : لا أذهب معك إلى فوق مسافة العدوى إلا بكذا وإن كثر واعلم أنه قد يكون

بمعنى الخ (قوله إلا الحدود) أي فليس التحمل فيها فرض كفاية لم يذكر حكمها هل هو جائز أو مستحب ، والأقرب الأول لطلب الستر في أسبابها (قوله ماثبت عنده أو حكم به) ويظهر أن المشهود له أو عليه لو طلب من الشاهدين كتابة ماجرى تعين عليهما لكن بأجرة مثل كالأداء وإلا لم يبق لكون كتابة الصك فرض كفاية أثر ، ويفرق بينهما وبين القاضي بأن الشهادة عليه تغني عن كتابته ولا كذلك هنا اهـ حج (قوله أو دعا الزوج أربعة) أي وعلى هذا يستثنى هذه من عدم وجوب التحمل في الحدود (قوله وأخذ أجرة التحمل) وهي أجرة مثل ذلك المشي وليس له طلب الزيادة ، ولا فرق في ذلك بين الجليل والحقير (قوله وأجرة الركوب) أي ولو كان غنيا لأنه في مقابلة عمل (قوله وله صرف المعطى) أي فهو بمجرد أخذه يملكه ملكا مطلقا ولا يجب عليه صرفه فيما يحتاج إليه

تحت ورطتها إلى مشقة وكلفة ، ففيه مجازان لاستعمال التحمل والشهادة في غير معناهما الحقيقي اهـ . واعلم أن الشيخ عميرة ذهب إلى أن المراد بالشهادة في المتن الأداء ، قال تلميذه ابن قاسم : ومعنى تحمله التزامه اهـ . وقد يستبعد ماذكره الشيخ عميرة في النكاح فتأمل (قوله إلا إن كان ممن تقبل شهادته) عبارة التحفة : ولا يلزمه الذهاب للتحمل إن كان غير مقبول الشهادة مطلقا ، وكذا مقبولها إلا إن عذر والمشهود عليه معذور الخ (قوله أو دعا الزوج أربعة الخ) انظره مع قوله المار إلا حدوده تعالى (قوله أو لم يكن ثم من يقبل غيره) أي وإن لم يكن المشهود عليه معذورا كما هو قضية السياق ، ولعل وجه تعين الذهاب عليه مع تيسر حضور المشهود عليه سيما إذا كان حضوره أيسر من ذهاب الشاهد الاستناد إلى قوله تعالى ـ ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ـ بناء على حملها على التحمل ثم رأيت الأذرعي قال : ينبغي حمله على ما إذا ادعاه المشهود له والمشهود عليه يأبى الحضور ، قال : أما إذا أجابه للحضور ولا عذر لواحد منهما فلا معنى لإلزام الشهود السعي للتحمل اهـ (قوله لأنه فرض عليه) فيه أن التحمل أيضا فرض عليه كما مر (قوله وفارق التحمل الخ) ماقبل هذا فارق أيضا فكأن حق التعبير ولأن الأخذ للأداء

مشى الشاهد من بلد إلى بلد مع قدرته على الركوب خرما للمروءة والمتجه امتناعه فيمن هذا شأنه ، قاله الأسنوى : قال الأذرعى : بل لايتقيد ذلك بالبلدين فقد يأتى فى البلد الواحد ويعدّ ذلك خرما للمروءة إلا أن تدعو الحاجة إليه أو يفعله تواضعا (وإذا لم يكن فى القضية إلا اثنان) كأن لم يتحمل غيرهما أو مات الباقون أو جنوا أو فسقوا أو غابوا (لزمهما الأداء) لقوله تعالى ـ ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ـ أى للأداء وقيل له وللتحمل وقوله ـ ومن يكتمها فإنه آثم قلبه ـ ومتى وجب الأداء كان فوريا ، نعم له التأخير لفراغ حمام وأكل ونحوهما ويؤخذ منه أن أعذار الشفعة أعذار هنا (فلو أدى واحد وامتنع الآخر) بلا عذر (وقال) للمدعى (احلف معه عصى) وإن كان الحاكم يرى الحكم بشاهد ويمين لأن مقاصد الإشهاد التورّع عن الحلف ، وكذا لو امتنع شاهدا نحو وديعة وقالا احلف على الردّ (وإن كان) فى الواقعة (شهود فالأداء فرض كفاية) عليهم لحصول الغرض ببعضهم ، فإن شهد منهم اثنان فذاك ،وإلا أثموا كلهم سواء ادعاهم مجتمعين أم متفرقين ،والممتنع أوّلا أكثرهم إثما لأنه متبوع ، كما أن المجيب أوّلا أكثرهم أجرا لذلك (فلو طلب) الأداء (من اثنين) بأعيانهما (لزمهما) وكذلك لو طلب من واحد منهم ليحلف معه (فى الأصح) لئلا يفضى إلى التواكل . والثانى لا كالمتحمل ، وفرق الأوّل بأنه هناك طلبها لتحمل أمانة وهنا لأدائها ومحل الخلاف ما إذا علم المدعون أن فى الشهود من يرغب فى الأداء أولم يعلم من حالهم شىء ، أما إذا علم أباؤهم لزمهما قطعا (وإن لم يكن) فى القضية (إلا واحد لزمه) الأداء إذا دعى له (إن كان فيما يثبت بشاهد ويمين) والقاضى المدعو للأداء عنده يعتقد ذلك (وإلا فلا) لعدم حصول المقصود به (وقيل لايلزم الأداء إلا من تحمل قصدا لا اتفاقا) لأنه لم يوجد منه التزام ، وردّ بأنها أمانة حصلت عنده فلزمه أداؤها وإن لم يلتزمها كما لو طيرت الريح ثوبا فى داره ، ويتجه إلحاق النساء فيما يقبل شهادتهنّ فيه بالرجال فى ذلك وإن كان معهن فى القضية رجال . والأوجه عدم تكليف المخدرة الخروج بل يرسل إليها من يشهد عليها ، ولو دعى لشهادتين فى وقت واحد قدم أخوفهما فوتا وإلا تخير (ولوجوب الأداء شروط) أحدها (أن يدعى من مسافة العدوى) فأقل ومرّ بيانها للحاجة إلى الإثبات وتعذره بالشهادة على الشهادة لعدم قبولها حينئذ ، فإن دعى لما فوقها لم يجب للضرورة واستثنى الماوردى من الوجوب ما إذا لم يعتد المشى ولا مركوب له أو أحضر له مركوب وهو ممن يستنكر الركوب فى حقه فلا يلزم الأداء وخرج بيدعى ما إذا لم يطلب فلا يلزمه الأداء إلا فى شهادة حسبة فيلزمه فورا إزالة للمنكر (وقيل) أن يدعى من (دون مسافة قصر) لأنه فى حكم الحاضر أما إذا دعى من مسافة القصر فلا تجب الإجابة جزما ، نعم بحث الأذرعى وجوبه إذا دعاه الحاكم وهو فى عمله أو الإمام الأعظم مستدلا بفعل عمر رضى الله عنه واستدلاله إنما يتم من الإمام دون غيره والفرق بينهما ظاهر (و) ثانيها (أن يكون عدلا

من نفقة وكسوة (قوله ويؤخذ منه أن أعذار الشفعة) أى وهى أوسع من أعذار الجمعة (قوله فالأداء فرض كفاية) أى سواء تحملوا قصدا أو اتفاقا بدليل قوله الآتى وقيل لايلزم الأداء الخ (قوله ولو دعى لشهادتين) أى معا فلو ترتبا قدم الأولى (قوله والفرق بينهما) أى الإمام والحاكم ، وقوله ظاهر : أى وهو شدة الاختلال بمخالفة الإمام

يورث تهمة الخ (قوله والمتجه امتناعه) انظر مرجع الضمير ، والظاهر أنه القبول فكأن الأسنوى يقيد كون المشى خارما بما مر من أنه لابد من التكرار ، فراده بأنه شأنه أنه تكرر منه ، ويحتمل رجوع الضمير للخرم : أى امتناع كونه خارما ، ومعنى قوله على هذا فيمن هذا شأنه أن يكون لائقا به ، لكن هذا إنما يحتاج إليه لو قيل إن المشى خارم مطلقا فيحتاج إلى هذا التقييد ، لكن الذى قدمه أنه قد يكون خارما : أى وقد لايكون خارما ، ومعلوم أن الأوّل فيمن لايليق به ذلك فليراجع أصل كلام الأسنوى (قوله ولو دعى لإشهادين) الأصوب

فإن ادعى ذو فسق مجمع عليه) ظاهر أو خفى لم يجب عليه الأداء لأنه عبث ، بل يحرم عليه وإن خفى فسقه لأنه يحمل الحاكم على حكم باطل ، لكن مر عن ابن عبد السلام أوائل الباب جوا ز ه ، وهو ظاهر إن انحصر خلاص الحق فيه ، وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، وصرح الماوردى بموافقة ابن عبد السلام فى الخفى لأن فى قبوله خلافا (قيل أو مختلف فيه) كشرب مالا يسكر من النبيذ (لم يجب) الأداء لأنه يعرض نفسه لرد القاضى له بما يعتقده الشاهد غير قادح ، والأصح أنه يلزمه وإن اعتقد هو أنه مفسق لأن الحاكم قد يقبله ، سواء أكان ممن يرى التفسيق ورد الشهادة به أم لا ، فقد يتغير اجتهاده ويرى قبولها . وقضية التعليل عدم اللزوم إذا كان القاضى مقلدا لمن يفسق بذلك وهو ظاهر ، وقد يمنع بأنه يجوز أن يقلد غير مقلده . وأجيب بأن اعتبار مثل هذا بعيد ، ولو كان مع المجمع على فسقه عدل لم يلزمه الأداء إلا فيما يثبت بشاهد ويمين ، إذ لافائدة له فيما عداه ، ويجوز للعدل الشهادة بما يعلم أن القاضى يرتب عليه مالا يعتقده هو كبيع عند من يرى إثبات الشفعة للجار وإن كان هو لايراها ، أوشهد بتزويج صغيرة بولى غير مجبر عنده من يراه ، والشاهد لايرى ذلك وإن لم يقلد ، ويجوز له تحمل ذلك ولو قصدا . نعم لايجوز له أن يشهد بصحة أو استحقاق مايعتقد فساده ولا أن يتسبب فى وقوعه إلا إن قلد القائل بذلك (و) ثالثها (أن لايكون معذورا بمرض ونحوه) من كل عذر مرخص فى ترك الجماعة كما مر ، نعم مر أن المخدرة تعذر دون غيرها (فإن كان) معذورا بذلك (أشهد على شهادته أو بعث القاضى من يسمعها) دفعا للمشقة عنه ، وأفهم اقتصاره على هذه الثلاثة عدم اشتراط زيادة عليها فيلزمه الأداء عند نحو أمير وقاض فاسق لم تصح توليته إن تعين وصول الحق لمستحقه طريقا له ، أو عند قاض متعنت أو جائر : أى لم يخش منه على نفسه كما هو واضح ، ولو قال لى عند فلان شهادة وهو ممتنع من أدائها من غير عذر لم يجبه لاعترافه بفسقه ، بخلاف ما إذا لم يقل من غير عذر لاحتماله ، ويتعين على المؤدى لفظ أشهد فلا يكفى مرادفه كما مر لأنه أبلغ فى الظهور ، ومر أوائل الباب حكم مجيئ الشاهد بمرادف سماعه ، ولو عرف الشاهد السبب كالإقرار فهل له أن يشهد بالاستحقاق أو الملك فيه وجهان : أحدهما لا . قال ابن أبى الدم : إنه الأشهر . وهو ظاهر نص المختصر وإن كان فقيها موافقا لأنه قد

دون غيره (قوله وهو ظاهر) إن انحصر خلاص الحق فيه : أى وإن لم يكن نفسا ولا بضعا ولا عوضا ، وإن قيد الأذرعى ظهوره بهذه الثلاثة وأفهم أنه لو لم ينحصر خلاص الحق فيه لم تجز له الشهادة ، ولو قيل بجوازها لأنه مجرد إعانة على تخليص الحق لكان متجها ، ومع ذلك لو تبين للحاكم حاله بعد الحكم تبين بطلانه ، وفى حاشية شيخنا الزيادى ما نصه : قال الأذرعى : فى تحريم الأداء مع الفسق الخفى نظر ، لأنه شهادة بحق وإعانة عليه فى نفس الأمر ، ولا إثم على القاضى إذا لم يقصر بل يتجه الوجوب عليه إذا كان فى الأداء إنقاذ نفس أو عضو وبضع . قال : وبه صرح الماوردى ، وهى تفيد الجواز إذا لم ينحصر الحق فيه والوجوب إذا انحصر (قوله هو كبيع عند من يرى إثبات الشفعة) قضية هذا أن الشهادة بالبيع ليست سببا فى حصول الشفعة التى لايراها ، إذ لو كانت سببا لحرمت لما يأتى من أن التسبب فيما لايراه ممنوع حيث لاتقليد فليتأمل (قوله لم يجبه) أى القاضى لطلب الشاهد (قوله ومر أوائل الباب حكم مجيء الشاهد) أى وهو القبول فيما هو صريح فى معنى مرادفه

لشهادتين أو لأداء شهادتين (قوله لكن مر عن أبى عبد السلام أوائل الباب جوازه) بل مر استيجاب وجوبه بالقيد المذكور (قوله بما يعتقده الشاهد غير قادح) قضيته أن الكلام فيما إذا اعتقده الشاهد غير قادح لنحو تقليد وهو مناف لقوله عقبه والأصح أنه يلزمه وإن اعتقد هو أنه مفسق فانظر هذا التعليل (قوله من كل عذر مرخص فى ترك الجماعة) دخل فيه أكل ذى ريح كريه ونحوه ، وقد قدمت التوقف فيه فى أوائل كتاب القضاء ورأيت

يظن ماليس بسبب سببا ، ولأن وظيفته نقل ماسمعه أو رآه ثم ينظر الحاكم فيه ليرتب عليه حكمه لاترتيب الأحكام على أسبابها . وثانيهما نعم وبه صرح ابن الصباغ وغيره وهو مقتضى كلامهما وهو الأوجه ، ولو شهد واحد شهادة صحيحة فقال الآخر أشهد بما أو بمثل ماشهد به لم يكف حتى يقول مثل ما قال ويستوفيها لفظا كالأول لأنه موضع أداء لا حكاية وقد عمت البلوى بخلافه لجهل أكثر الحكام ، قال جمع ولا يكفى أشهد بما وضعت به خطى ولا بمضمونه ونحو ذلك مما فيه إجمال وإبهام ولو من عالم ، ويوافقه قول ابن عبد السلام ، واعتمده الأذرعى وغيره ، ولا يكفى قول القاضى اشهدوا علىّ بما وضعت به خطى لكن فى فتاوى البغوى مايقتضى الاكتفاء بذلك فيما قبل الأخيرة إذا عرف الشاهد والقاضى ماتضمنه الكتاب ، ويقاس به الأخيرة ، بل قال جمع : إن عمل كثير على الاكتفاء بذلك فى الجميع ولا نعم لمن قال أشهد عليك بما نسب إليك فى هذا الكتاب إلا إن قيل له ذلك بعد قراءته عليه وهو يسمعه وكذا المقر . نعم إن قال أعلم بما فيه وأنا مقر به كفى ،وأفتى ابن عبد السلام بجواز الشهادة على المكس : أى من غير أخذ شىء منه إذا قصد به ضبط الحقوق لترد لأربابها إن وقع عدل ، ويكفى قول شاهد النكاح أشهد أنى حضرت العقد أو حضرته وأشهد به ، ولو قالا لا شهادة لنا فى كذا ثم شهدا فى زمن يحتمل وقوع التحمل فيه لم يؤثر ، وإلا أثر ، ولو قال لا شهادة لى على فلان ثم قال كنت نسيت اتجه قبولها حيث اشتهرت ديانته .

(فصل) فى الشهادة على الشهادة

(تقبل الشهادة على الشهادة فى غير عقوبة لله) تعالى من حقوق الآدمى وحقوق الله تعالى كزكاة وهلال نحر رمضان للحاجة إلى ذلك ، بخلاف عقوبة الله تعالى كحدّ زنا وشرب وسرقة ، وكذا إحصان من ثبت زناه وما يتوقف عليه الإحصان ، لكن بحث البلقينى قبولها فيه إن ثبت زناه بإقراره لإمكان رجوعه ، ورد بأنهم لم ينظروا لذلك ، إذ لو كان كذلك لأجازوها فى الزنا المقرّ به لإمكان الرجوع وليس كذلك ، وكذا الإحصان وذلك لأن مبناها على الدرء ما أمكن (وفى عقوبة لآدمى) كقود وحدّ وقذف (على المذهب) لبناء حقه على المضايقة ، وخرج قول فى ذلك من عقوبته تعالى بناء على أن علته أن العقوبة لايوسع بابها ، ودفع التخريج بأن العلة أن حق الله مبنى على المساهلة ، بخلاف حق الآدمى فلذلك عبر المصنف فيه بالمذهب ، وهذا الخلاف والترجيح والتخريج ذكره الرافعى فى الشرح فى القضاء على الغائب والكتب إلى قاضى بلده ليبنى عليه ،وأحال هنا عليه حكم الشهادة على

(قوله لكن فى فتاوى البغوى الخ) ضعيف (قوله فيما قبل الأخيرة) هى قوله ولا يكفى قول القاضى (قوله لم يؤثر) أى قولهما أولا لاشهادة لنا (قوله حيث اشتهرت ديانته) مفهومه أنه لو لم يقل ذلك أو نحوه لم تقبل شهادته .

(فصل) فى الشهادة على الشهادة

(قوله فى الشهادة على الشهادة) أى وما يتعلق به كقبول التزكية من الفرع (قوله بخلاف عقوبة) أىْ موجب عقوبة (قوله وما يتوقف عليه الإحصان) أى كالنكاح الصحيح (قوله وفى عقوبة لآدمى) أى وتقبل فى عقوبة

ابن قاسم توقف فيه هنا ، وسيأتى فيه كلام فى الفصل الآتى (قوله فيما قبل الأخيرة) يعنى بما تضمنه خطى (قوله ولو قالا لاشهادة لنا فى كذا الخ) هذه تقدمت كالتى بعدها .

(فصل) فى الشهادة على الشهادة

(قوله بخلاف عقوبة لله تعالى) كان ينبغى تأخيره عن قول المصنف الآتى وفى عقوبة لآدمى على المذهب

على الشهادة ، واقتصر على تصحيح القبول فى الشق الأول والمنع فى الثانى وتبعه فى الاقتصار فى الروضة وعبر بالمذهب خلاف تعبيره فى المنهاج فى القضاء بالأظهر (وتحملها) المعتد به يحصل بثلاثة أمور : إما (بأن يسترعيه) الأصل : أى يلتمس منه ضبط شهادته ليؤديها عنه لأنها نيابة فاعتبر فيها إذن المنوب عنه أو مايقوم مقامه مما يأتى ، نعم لو سمعه يسترعى غيره جاز له أن يشهد على شهادته وإن لم يسترعه هو بخصوصه (فيقول أنا شاهد بكذا) ولا يكفى أنا عالم ونحوه (وأشهدك) أو أشهدتك (أو اشهد على شهادتى) أو إذا استشهدت على شهادتى فقد أذنت لك أن تشهد ونحو ذلك (أو) بأن (يسمعه يشهد) بما يريد أن يتحمله (عند قاض) أو محكم . قال البلقينى : أو نحو أمير : أى تجوز الشهادة عندهلما مر فيه قال : إذ لايؤدى عند هؤلاء إلا بعد التحقق فأغناه ذلك عن إذن الأصل له فيه (أو) بأن يبين السبب كأن يسمعه (يقول) ولو عند غير حاكم (أشهد أن لفلان على فلان ألفا من ثمن مبيع أو غيره) لأن إسناد السبب يمنع احتمال التساهل فلم يحتج لإذنه أيضا (وفى هذا) الأخير (وجه) أنه لابدّ من إذنه لأنه قد يتوسع فى العبارة ويحجم عند طلب الشهادة منه ، ويتعين ترجيحه فيما لو دلت القرائن القطعية من حال الشاهد على تساهله وعدم تحريره العبارة(ولا يكفى سماع قوله لفلان على فلان كذا أو أشهد بكذا أوعندى شهادة بكذا)وإن قال شهادة جازمة لا أتردد فيها لاحتمال هذه الألفاظ الوعد والتجوّز كثيرا (وليبين الفرع عند الأداء جهة التحمل) كأشهد أن فلانا شهد بكذا وأشهدنى أو سمعته يشهد به عند قاض أو بين سببه ليتحقق القاضى صحة شهادته إذ أكثر الشهود لايحسنها هنا (فإن لم يبين) جهة تحمله (ووثق القاضى بعلمه فلا بأس) لانتفاء المحذور ويتجه اعتبار موافقته له فى تلك المسئلة أيضا ، نعم يندب له استفصاله (ولا يصح التحمل على شهادة مردود الشهادة) لقيام مانع به مطلقا أو بالنسبة لتلك الواقعة لأن بطلان الأصل يستلزم بطلان الفرع (ولا) يصح تحمل (الخنثى) مدة إشكاله (و) لاتحمل (النسوة) ولو على مثلهن فى نحو رضاع لأن الشهادة على الشهادة مما يطلع عليه الرجال غالبا ، وشهادة الفرع إنما تثبت شهادة الأصل لا ماشهد به الأصل ومن ثم لم يصح تحمل فرع واحد عن أصل واحد فيما يثبت بشاهد ويمين وإن أراد المدعى الحلف مع الفرع (فإن مات الأصل أو غاب أو مرض لم تمنع شهادة الفرع) لأن ذلك ليس بنقص بل هو أو نحوه السبب فى قبول شهادة الفرع كما سيذكره ، وإنما قدمه توطئة لقوله (وإن حدث) بأصل (ردّة أو فسق أو عداوة) بينه وبين المشهود عليه أو كذبه الأصل كأن قال نسيت التحمل ولا أعلمه قبل الحكم ولا بعد أداء الفرع (منعت) شهادة الفرع لأن كلا من غير الأخيرة لايهجم دفعة فيورث ريبة فيما مضى إلى التحمل ، ولو زالت هذه الأمور اشترط تحمل جديد . أما حدوث ذلك بعد الحكم فغير مؤثر ، نعم لو كان عقوبة ولم تستوف أخرت أخذا مما يأتى فى الرجوع ، قاله

لآدمى الخ (قوله فى الشق الأوّل) وهو قوله فى القضاء على الغائب (قوله والمنع فى الثانى) وهو قوله والكتب إلى قاضى بلده (قوله وتحملها) مبتدأ خبره يحصل بثلاثة الخ (قوله ونحوه) أى كأعرف أو أعلم أو خبير (قوله تجوز الشهادة عنده) أى بأن تعين وصول الحق لمستحقه طريقا (قوله لأن إسناد السبب) أى إليه (قوله ويحجم) أى يمتنع (قوله مدة إشكاله) لعل المراد أنه إذا تحمل فى حال إشكاله وأدّى وهو كذلك لايقبل بخلاف من تحمل مشكلا ثم أدّى بعد اتضاحه فإنه يقبل قياسا على الفاسق والعبد إذا تحملا ناقصين ثم أديا بعد كمالهما كما يأتى (قوله اشترط تحمل) أى بعد مضى مدة الاستبراء التى هى سنة ليتحقق زوالها

(قوله لقيام مانع به) متعلق بقول المصنف مردود (قوله كأن قال نسيت) لعله نظير

البلقينى (وجنونه) المطبق (كموته على الصحيح) فلا يؤثر إذ لايوقع ريبة فى الماضى وأطلقوا الجنون هنا وإن قيد فى الحضانة وحينئذ فيؤدى عنه حال الجنون مطلقا ، ويفرق بينه وبين الإغماء برجاء زواله غالبا ، بخلاف الجنون وبين ماهنا والحضانة بأن الحق ثم ثابت له فلم ينتقل عنه إلا بتحقق ضياع المحضون ، وجنون يوم فى سنة لايضيعه ، ومثله خرس وعمى ، وكذا إغماء إن غاب وإلا انتظر زواله لقربه أى باعتبار مامن شأنه ، ولاينافيه مامرّ فى ولىّ النكاح من التفصيل لإمكان الفرق ، بخلاف نحو المرض لاينتظر زواله لعدم منافاته للشهادة . والثانى كفسقه فيمنع شهادة الفرع (ولو تحمل فرع فاسق أو عبد) أو صبى (فأدى وهو كامل قبلت) شهادته كالأصل إذا تحمل ناقصا وأدى بعد كماله (وتكفى شهادة اثنين على) كل من (الشاهدين) كما إذا شهد على إقرار كل من رجلين فلا تكفى شهادة واحد على هذا وواحد على هذا ولا واحد على واحد فى هلال رمضان (وفى قول يشترط لكل رجل أو امرأة اثنان) لأنهما إذا شهد على أصل كانا كشطر البينة فلا يجوز قيامهما بالشطر الثانى (وشرط قبولها) أى شهادة الفرع على الأصل (تعذر أو تعسر الأصل بموت أو عمى) فيما لايقبل فيه الأعمى (أو مرض) غير إغماء لما مرّ فيه (يشق) معه (حضوره) مشقة ظاهرة بأن يجوز ترك الجمعة كما قاماله الإم وإن اعترض ومن ثم كانت أعذار الجمعة أعذارا هنا لأن جميعها يقتضى تعذر الحضور . قالا : وكذا سائر الأعذار الخاصة بالأصل فإن عمت الفرع أيضا كالمطر والوحل لم يقبل ، لكن الأوجه كما قاله الأسنوى وغيره خلافه فقد يتحمل المشقة لنحو صداقة دون الأصل وليس من الأعذار الاعتكاف كما اقتضاه كلامهم (أو غيبة لمسافة عدوى) يعنى لفوقها كما فى الروضة كأصلها لأن مادونه فى حكم البلد فيقبل حينئذ الفرع لما فى تكليف الأصل الحضور من

(قوله وإن قيد بالحضانة) أى حيث قيد بقصر الزمن ، وقوله مطلقا : أى قصر زمنه أو طال (قوله ومثله) أى الجنون (قوله ولا ينافيه مامر) يتأمل فإن ماهنا فرق فيه على ماقرره بين مايطول زمنه وغيره فهما مستويان ، على أن قوله قبل : أى باعتبار مامر الخ إنما يتم لو سوى هنا بين الطويل والقصير ، اللهم إلا أن يقال : أراد بالطول هنا مايخل بمراد صاحب الحق وإن لم يبلغ ثلاثة أيام بخلافه فى النكاح فإنه يعتبر فى الطويل فيه الزيادة على ثلاثة أيام (قوله لما مر) أى من الفرق بين الطويل وغيره (قوله وليس من الأعذار الاعتكاف) أى ولو منذورا

(قوله وأطلقوا الجنون هنا وإن قيد فى الحضانة) أى فلا نظر لهذا التقييد ، والراجح الأخذ بإطلاقهم هنا بدليل قوله وحينئذ فيؤدى الخ ، وحينئذ فيجب حذف قوله المطلق الذى ذكره فى خلال المتن ثم رأيته محذوفا فى بعض النسخ (قوله إن غاب) أى الأصل عن البلد ، وقوله وإلا : أى بأن كان حاضرا بالبلد كما فهم هذا من الأنوار خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ (قوله فلا تكفى شهادة واحد الخ) أى وإن أوهمه المتن لولا قول الشارح كل (قوله ومن ثم لو كانت أعذار الجمعة الخ) تقدم التوقف فى مثل هذه العبارة فى موضعين . ثم رأيت الأذرعى سبق إلى التوقف فى ذلك بنحو ما قدمناه من شمول نحو أكل ذى الريح الكريهة . ثم قال : ولا أحسب الأصحاب يسمحون بذلك أصلا وإنما تولد من إطلاق الإمام ومن تبعه اهـ . وتوقف فيه فى شرح الروض أيضا . واعلم أن فى كلام الشارح هنا أمورا : منها أن قضية سياقه أن قوله ومن ثم الخ ليس فى كلام الإمام . ومنها أن قوله وكذا سائر الأعذار الخاصة يفيد أنها غير أعذار الجمعة . ومنها غير ذلك مما يعلم من سوق عبارة الرافعى ونصها : ويلحق خوف الغريم وسائر ماتترك به الجمعة بالمرض ، هكذا أطلق الإمام والغزالى لكن ذلك فى الأعذار الخاصة دون مايعم الأصول

المشقة (وقيل) لمسافة (قصر) لذلك ورد بمنعه فى هذا الباب ، وإنما اعتبروها فى غيبة الولى عن النكاح لأنه يمكنه التوكيل بلامشقة بخلاف الأصل هنا ، ومرّ فى التزكية قبول شهادة أصحاب المسائل بها عن آخرين فى البلد وإن قلنا إنها شهادة على شهادة فى البلد لمزيد الحاجة لذلك ، ولو حضر الأصل قبل الحكم تعينت شهادته ، وليس ماذكر تكرار مع مامر آنفا من أن نحو موت الأصلى وجنونه وعماه لايمنع شهادة الفرع لأن ذلك فى بيان طريان العذر وهذا فى مسوغ الشهادة على الشهادة وإن علم ذلك من هذا كما مرت الإشارة إليه (وأن يسمى) الفرع (الأصول) ليعرف القاضى عدالتهم أو ضدها ويتمكن الخصم من الجرح إن عرفه ، والمراد تسمية تحصل بها المعرفة ، وصوّب الأذرعى وجوب تسمية القاضى المشهود عليه فى هذه الأزمنة لما غلب على القضاة من الجهل والفسق (ولا يشترط أن تزكيهم الفروع) ولا أن يتعرضوا لصدقهم فيما شهدوا به بل لهم إطلاق الشهادة والقاضى يبحث عن عدالتهم (فإن زكوهم قبل) ذلك منهم إن تأهلوا للتعليل لانتفاء تهمتهم فى تعديلهم ، وإنما لم تقبل تزكية أحد شاهدين فى واقعة للآخر لأنه قام بأحد شطرى الشهادة فلا يقوم بالآخر ، وتزكية الفرع الأصل من تتمة شهادة الفرع ولذا شرطت على وجه وتفنن هنا بجمع الأصول والفروع تارة وأفراد كل أخرى (ولو شهدوا على شهادة عدلين أو عدول ولم يسموهم لم يجز) لأنه يسد باب الجرح على الخصم ، ولو اجتمع شاهدا فرع وشاهدا أصل قدمت شهادة الأصل قبل شهادة الفرع كما إذا كان معه بعض ماء لايكفيه يستعمله ثم يتيمم .

(فصل) فى الرجوع عن الشهادة

إذا (رجعوا) أى الشهود (عن الشهادة) بعد الأداء و (قبل الحكم امتنع) الحكم بها لزوال سببه ، كما لو طرأ مايمنع قبول الشهادة قبله لنحو فسق أو عداوة أو انتقال المال المشهود به للشاهد بإرث من المشهود له لانحو موته أو جنونه أو إغمائه كما قاله الأذرعى ، ولأنه لايدرى أصدقوا فى الأوّل أم فى الثانى ، ويفسقون ويعزرون إن قالوا تعمدنا ، ويحدّون للقذف إن كانت بزنا وإن ادعوا الغلط ، وشمل كلامه رجوعهم بعد الثبوت بناء على الأصح السابق أنه ليس بحكم مطلقا ، وسواء أصرح الشاهد بالرجوع أم قال شهادتى باطلة أم لا شهادة لى

(قوله وليس ما ذكر تكرارا) ويتجه أن الحكم كذلك لو عاده القاضى كما لو برئ من مرضه ، وإن فرق ابن أبى الدم ببقاء العذر هنا لا ثم لأنه بحضور القاضى عنده لم يبق هناك عذر حتى يقال إنه باق اهـ حج (قوله وصوّب الأزرعى) مسئلة استطرادية (قوله وشاهد أصل) وصورة ذلك أن يتحمل اثنان على شاهد أصل وحضرا عند القاضى وتحمل اثنان على أصل آخر ثم قام بهما عذر فتحمل على شهادتهما اثنان آخران فهذان شاهدان عن الفرع وذانك شاهدان على الأصل فتقدم شهادتهما على شهادة هذين ليحكم بشهادة الجميع (قوله قدمت شهادة الأصل) أى وجوبا حتى لو انعكس الحال لم تقبل الشهادة على ما اقتضته هذه العبارة .

(فصل) فى الرجوع عن الشهادة

والفروع كالمطر والوحل الشديد انتهت (قوله وإنما اعتبروها فى غيبة الولى) أى فى انتقال الولاية عنه للحاكم (قوله (قوله لأنه يمكنه التوكيل) أى إذا كان دونها (قوله والمراد تسمية تحصل بها المعرفة) ومعلوم أن ذلك إنما يتصور فيما إذا سبقت للقاضى معرفة بهما فليراجع .

(فصل) فى الرجوع عن الشهادة

(قوله من المشهود) لعله أخرج به ما إذا انتقل إليه بالإرث من غير المشهود له كأن باعه المشهود له لمورث الشاهد فمات وورثه الشاهد (قوله ليس بحكم مطلقا) أى ليس بحكم فى حال من الأحوال

على فلان أم هى منفوضة أم مفسوخة لأنه إخبار بأنها لم تقع صحيحة من أصلها ، وفى أبطلتها أو فسختها أو رددتها وجهان : أرجحهما أنه رجوع ، ولو قال للحاكم توقف عن الحكم وجب توقفه ، فإن قال له اقض قضى لعدم تحقق رجوعه ، نعم إن كان عاميا وجب سؤاله عن سبب توقفه كما علم مما مر ، ولو قامت بينة بعد الحكم شهدت برجوعهما قبله عمل بها وتبين بطلانه وإن كذباها كما تقبل بفسقهما وقته أو قبله بزمن لايمكن فيه الاستبراء ، والأوجه عدم قبولها بعده برجوعهما من غير تعرض لكونه قبله أو بعده كما دل على ذلك كلام العراقى فى فتاويه (أو) رجعوا (بعده) أى بعد الحكم (وقبل استيفاء مال استوفى) لأن القضاء قد تم وليس هو مما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع وإن كانت الشهادة فى شىء من العقود أمضى كاستيفاء المال (أو) قبل استيفاء (عقوبة) لآدمى كقصاص وحد قذف أو لله تعالى كحد زنا وسرقة (فلا) يستوفى لأنها تسقط بالشبهة والرجوع شبهة بخلاف المال (أو بعده) أى بعد الاستيفاء (لم ينقض) لتأكد الأمر وجواز كذبهم فى الرجوع فقط ، وليس عكس هذا أولى منه ، والثابت لاينقض بأمر محتمل ، وبذلك سقط القول بأن بقاء الحكم بغير سبب خلاف الإجماع ، ويمتنع على الحاكم الرجوع عن حكمه كما قاله السبكى : أى بعلمه أو بينة كما قاله غيره لأن حكمه إن كان باطن الأمر فيه كظاهره نفذ ظاهرا وباطنا ، وإلا بأن لم يتبين الحال نفذ ظاهرا فلم يجز له الرجوع إلا أن يبين مستنده فيه كما علم مما مر فى القضاء ، وأفاد الأذرعى قبول قوله حكمت بكذا مكرها أو بان لى فسق الشاهد لأنه أمين لا كنت فاسقا أو عدوا للمحكوم عليه أو نحو ذلك لاتهامه ، وظاهر ماذكر عدم احتياجه فى دعوى الإكراه لقرينة ، ولعل وجه خروجه عن نظائره فخامة منصب الحاكم ويتعين فرضه فى مشهور بالعلم والصيانة ، ومحل ذلك فى الحكم بالصحة ، بخلاف الثبوب والحكم بالموجب لأن كلا منهما لايقتضى صحة الثابت ، ولا المحكوم به فإن الشىء قد يثبت عنده ثم ينظر فى صحته ، ولأن الحكم بالصحة يتوقف على ثبوت استيفاء شروطها عنده . ومنها ثبوت ملك العاقد أو ولايته فحينئذ جاز له بل لزمه الرجوع عن حكمه بها إن ثبت عنده مايقتضى رجوعه عنه كعدم ثبوت ملك العاقد (فإن كان المستوفى قصاصا) فى نفس أو طرف (أو قتل ردة أو رجم زنا أو جلده) أى الزنا ، ومثله حد القذف (ومات) من القود أو الحد ثم رجعوا (وقالوا) كلهم (تعمدنا) وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا كما مر ذلك مبسوطا أوائل الجراح (فعليهم قصاص) بشرطه ، ومن ذلك مالو كان جلد الزنا يقتل غالبا لإقامته فى زمن نحو حر ومذهب الحاكم يقتضى استيفاء فورا وإن أهلك غالبا وعلما ذلك ، وبهذا يرد تنظير ابن الرفعة والبلقينى فيه ، ومحل ماتقرر مالم يعترف القاتل بحقيقة ماشهدا به عليه ، وأفهم قوله قصاص وجوب

(قوله إنه رجوع) من أصلها : أى عنها من أصلها (قوله والأوجه عدم قبولها) أى البينة الثانية (قوله وليس عكس هذا) أى صدقهم فى الرجوع (قوله أى بعلمه أو بينة) أى إذا كان سبب الرجوع علمه ببطلان حكمه أو شهادة بينة عليه ببطلان حكمه فليس له أن يرجع عن الحكم لأجل البينة (قوله لقرينة) أى ولا لبيان من أكرهه (قوله ومحل ذلك) أى امتناع رجوع الحاكم الخ (قوله والحكم بالموجب) انظر هذا مع ماتقدم فى الهبة (قوله ومنها) أى الشروط (قوله بشرطه) وهو المكافأة

(قوله ومحل ذلك) يعنى جواز الرجوع عن الحكم إذا بين مستنده كما يعلم من التحفة (قوله لأن كلا منهما لايقتضى صحة الثابت ولا المحكوم به) أى فلم يكن هناك شىء يتوجه إليه الرجوع (قوله وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا) ليس هو بقيد بل مثله ما إذا سكتوا بل وإن قالوا لم نعلم ذلك إلا إن قرب عهدهم بالإسلام أو نشئوا بعيدا عن العلماء كما يعلم من قوله الآتى ولا أثر لقولهم الخ ، وإن كان تعبيره فيما يأتى غير مناسب كما سيأتى التنبيه عليه (قوله مالم يعترف القاتل)

رعاية المماثلة فيه فيحدّون فى شهادة الزنا حدّ القذف ثم يرجمون (أو دية) عند سقوطه (مغلظة) من مالهم موزعة على عدد رءوسهم ، إذ هلاكه منسوب لهم ، وعلم مما تقرر أن أو فى كلامه للتنويع لا للتخيير لما مرّ أن موجب العمد القود والدية بدل عنه لا أحدهما ، وخرج بتعمدنا أخطأنا فعليهم دية مخففة فى مالهم لا على عاقلة كذبت مالم تصدّقهم العاقلة ، ومتى طلبوا تحليفهم حلفوا على نفى العلم خلافا لما جرى عليه ابن المقرى فى روضه هنا . أما لو قال كلّ : تعمدت وأخطأ صاحبى فلا قصاص ، وعليهما دية مغلظة أو قال أحدهما تعمدت وأخطأ صاحبى أو تعمدت ولا أدرى أتعمد صاحبى أم لا وهو ميت أوغائب لاتمكن مراجعته أو اقتصر على تعمدت وقال صاحبه أخطأت فلا قصاص . وعلى المتعمدقسط من دية مغلظة ، وعلى المخطئ قسط من مخففة أو قال تعمدت وتعمد صاحبى وهوغائب أو ميت أو قال كل منهما تعمدت ولا أعلم حال صاحبى أو تعمدت وتعمد صاحبى أو اقتصر على تعمدت اقتصّ منهما ، وإن اعترف أحدهما بعمدهما والآخر بعمده وخطأ صاحبه أو بخطئه وحده أو بخطئهما اختص من الأوّل ، أورجع أحدهما وحده وقال تعمدنا لا إن قال تعمدت اقتصّ منه ، ولا أثر لقولهم بعد رجوعهم لم نعلم أنه يقتل بقولنا إلا لقرب عهده بالإسلام أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء فيكون شبه عمد فى مالهم مؤجلا ثلاث سنين مالم تصدّقهم العاقلة ، وعلم مما مرّ فى الجراح أن محل ماتقرر مالم يقل الولى علمت تعمدهم وإلا فالقود عليه وحده (وعلى القاضى قصاص إن) رجع وحده و (قال تعمدت) لاعترافه بموجبه ، فإن آل الأمر للدية كانت كلها مغلظة فى ماله لأنه قد يستقل بالمباشرة فيما إذا قضى بعلمه ، بخلاف ما إذا رجع هو والشهود فإنه يشاركهم كما يأتى وبحث الرافعى استواءهما (وإن رجع هو وهم فعلى الجميع قصاص إن قالوا تعمدنا) وعلمنا إلى آخره لنسبة الهلاك إليهم كلهم (فإن قالوا أخطأنا فعليه نصف دية) مخففة (وعليهم نصف) كذلك توزيعا على المباشرة والسبب (ولو رجع مزكّ)وحده أو مع من مرّ (فالأصح أنه يضمن) بالقود أو الدية لإلجاء المزكى الحاكم للحكم المفضى للقتل ، ويفرق بينه وبين ما يأتى فى شاهد الإحصان بأن الزنا مع قطع النظر عن الإحصان صالح للإلجاء وإن اختلف الحدّ والشهادة مع قطع النظر عن التزكية غير صالحة أصلا فكان

(قوله ومتى طلب تحليفهم) أى العاقلة (قوله فلا قصاص) أى لأن كلا يزعم أنه شريك مخطئ وشريكه لاقصاص عليه (قوله وبحث الرافعى استواءهما) أى رجوعه وحده أو والشهود (قوله وعليهم) أى الشهود (قوله فالأصح أنه يضمن) أى دون الأصل

يعنى من قتل واستوفينا مثله القصاص ، وظاهر أن مثله المقتول ردّة أو رجما مثلا فكان الأولى إبدال لفظ القاتل بالمقتول (قوله أو بخطئه وحده) أى مع اعتراف الأول بعمدهما (قوله ولا أثر لقولهم بعد رجوعهم لم نعلم الخ) عبارة شرح المنهج بعد أن قيد بمثل ماقيد به الشارح فيما مرّ نصها : وخرج بقولهم وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا الخ ما إذا قالوا لم نعلم الخ ، فأشار إلى أن المفهوم فيه تفصيل ، فكان الصواب فى عبارة الشارح مثل ذلك كما لايخفى (قوله وبحث الرافعى استواءهما) أى المسئلتين أى فى وجوب النصف فقط (قوله وعلمنا الخ) فيه مامر واعلم أنه تبع فى قوله الخ الشهاب بن حجر ، لكن ذاك إنما قال الخ لأنه عطف على ما إذا قالوا علمنا ما إذا قالوا جهلنا بتفصيله الذى ذكره الشارح فى قوله بعد ولا أثر الخ ، فلما كان فى عبارته التى قدمها طول استغنى عن إعادتها بقوله الخ (قوله توزيعا على المباشرة والسبب) يعلم منه أن محل قولهم إن المباشرة مقدمة على السبب بالنسبة للقصاص خاصة ، لكن ينبغى التأمل فى قوله توزيعا على المباشرة والسبب (قوله بالقود أو الدية) هذا كالصريح فى أن القود أو الدية على المزكى وحده ، ويصرح به قوله فى الفرق الآتى فكان الملجئ هو التزكية وقوله آخر السوادة

الملجئ هو التزكية ، والثانى لا لأنه لم يتعرض للمشهود عليه ، وإنما أثنى على الشاهد والحكم يقع بشهادة الشاهد فكان كالممسك مع القاتل ، ولو رجع الأصل وفرعه اختص الغرم بالفرع لأنه الملجئ كالمزكى (أو) رجع (ولى وحده) دون الشهود (فعليه قصاص أو دية) لأنه المباشر للقتل ، وبحث البلقينى أنه لا أثر لرجوعه فى قطع الطريق لأن الاستيفاء لايتوقف عليه بل لايسقط بعفوه كما مر (أو) رجع الولى (مع الشهود) أو مع القاضى والشهود (فكذلك) لأنه المباشر فهم كالممسك مع القاتل (وقيل هو وهم شركاء) لكن عليه نصف الدية إن وجبت لتعاونهم على القتل (ولو شهدا بطلاق بائن) بخلع أو ثلاث ولو لرجعية كما بحثه البلقينى (أو رضاع) محرم (أو لعان وفرق القاضى) بين المشهود عليه وزوجته (فرجعا دام الفراق) لأن قولهما فى الرجوع محتمل فلا يرد القضاء به ، وما بحثه البلقينى من عدم الاكتفاء بالتفريق بل لابد من القضاء بالتحريم ويترتب عليه التفريق لأنه قد يقضى به من غير حكم بتحريم كما فى النكاح الفاسد رد بأن تصرف الحاكم فى أمر رفع إليه وطلب منه فصله حكم منه كقسمة مال المفقود على مامر ثم ، والتفريق هنا مثلها فلا حاجة لما ذكره ، وقول المصنف رحمه الله دام الفراق صحيح فزعم أنه غير مستقيم فى البائن فإنه لايدوم فيه غير صحيح إذ المراد دوامه مالم يوجد سبب يرفعه والبائن كذلك (وعليهم) عند عدم تصديق الزوج لهم (مهر مثل) ساوى المسمى أم لا لأنه بدل البضع الذى فوتاه عليه ، فإن كان مجنونا أو غائبا طالب وليه أو وكيله ، وإعادة ضمير الجمع على الاثنين سائغ ، ويؤخذ مما تقرر أن الكلام فى حى فلا غرم فى شهود بائن على ميت إذ لاتفويت فقول البلقينى لم أر من تعرض له أى صريحا (وفى قول) عليهم (نصفه) فقط (إن كان) الفراق (قبل وطء) لأنه الذى فوتاه ورد بأن النظر فى الإتلاف لبدل المتلف لا لما قام به على المستحق ، ولهذا لو أبرأته عنه رجع بكله وخرج بالبائن الرجعى فلا غرم فيه إن راجع لانتفاء التفويت وإلا وجب كالبائن وتمكنه من الرجعة لايسقط حقه ؛ ألا ترى أن من قدر على دفع متلف ماله فلم يدفعه لا يسقط حقه من تغريمه بدله ، وبهذا يرد ماقاله البلقينى هنا (ولو شهد بطلاق وفرق) بينهما (فرجعا فقامت بينة) أو ثبت بحجة أخرى (أنه) لانكاح بينهما كأن ثبت أنه (كان بينهما رضاع محرم) أو أنها بانت من قبل (فلا غرم) عليهما إذ لم يفوتا عليه شيئا ، فإن غرما قبل البينة استردا ، لو شهدا أنه تزوجها

(قوله وبحث البلقينى الخ)معتمد (قوله والتفريق هنا مثلها) أى القسمة (قوله مالم يوجد سبب يرفعه) أى كتجديد العقد (قوله أى صريحا) خبر عن قوله فقول

لأن الملجئ كالمزكى لكن فى الأنوار أنه يشارك الشهود فى القود أوالدية فليراجع (قوله لتعاونهم) هو علة للمتن (قوله دام الفرق) أى فى الظاهر إن لم يكن باطن الأمر فيه كظاهره كما هو واضح فليراجع (قوله وما بحثه البلقينى الخ) لايخفى أن حاصل بحث البلقينى أنه لابد من توجه حكم خاص من القاضى إلى خصوص التحريم ، ولا يكفى عنه الحكم بالتفريق : أى ولو بصيغة الحكم لأنه لايلزم منه الحكم بالتحريم ، بدليل النكاح الفاسد فإنه يحكم فيه بالتفريق ولا يحصل معه حكم بتحريم : أى لأن التحريم حاصل قبل ، وحينئذ فجواب الشارح كابن حجر غير ملاق لبحث البلقينى ، والجواب عنه علم من قولنا أى لأن التحريم حاصل قبل : أى إن سبب عدم ترتب التحريم على الحكم بالتفريق فى النكاح الفاسد أن التحريم حاصل قبل ، ولا معنى لتحصيل الحاصل حتى لو فرض أنه ليس فيه تحريم كان كمسئلتنا فيتبع الحكم بالتفريق فتأمل (قوله إذ المراد دوامه الخ) هذا هو الذى يتفرع عليه عدم صحة الزعم المذكور قبله فكان ينبغى تقديمه عليه ، وإلافمجرد دعوى صحة كلام المصنف لايتفرع عليها عدم صحة الزعم كما لايخفى (قوله فقامت بينة أنه كان بينهما رضاع) انظر لو رجعت هذه أيضا هل يكون الغرم عليها

بألف ودخل بها ثم رجعا بعد الحكم غرما مانقص عن مهر مثلها على الأصح ، أو أنه طلقها أو أعتق أمته بألف ومهرها أو قيمتها ألفان غرما ألفا لها وكل القيمة فى الأمة ، والفرق بينهما أن الرقيق يؤدى من كسبه وهو للسيد بخلاف الزوجة أو بعتق لرقيق ولو أم ولد ثم رجعا بعد الحكم غرما القيمة كما مرّ نظيره والعبرة بوقت الشهادة إن اتصل بها الحكم ، وظاهر أن قيمة أم الولد والمدبرة تؤخذ منهما للحيلولة حتى يستردها بعد موت السيد ، وشرط ابن الرفعة لاستردادها فى المدبر أن يخرج من الثلث ، فإن خرج منه بعضه استردّ قدر ماخرج أوشهدا بإيلاد أو تدبير ثم رجعا غرما بعد الموت ، أو بتعليق طلاق أو عتق بصفة ثم رجعا بعد الحكم فعند وجود الصفة أو بكتابة ثم رجعا غرما جميع القيمة فى أوجه الوجهين لانقص النجوم عنها (ولو رجع شهود مال) عين أو دين وإن قالوا غلطنا (غرموا) للمحكوم عليه قيمة المتقوم ومثل المثلى (فى الأظهر) لإحالتهم بينه وبين ماله ، ومن ثم لو غرموه ببدله كبيع بثمن يعادل المبيع لم يغرموا كما قاله الماوردى واعتمده البلقينى ، وما قاله ابن عبد السلام من أن من سعى برجل إلى السلطان فغرمه شيئا رجع به على الساعى كشاهد رجع ، وكما لو قال هذا لزيد بل لعمرو شاذ . لوضوح الفرق ، إذ لا إلجاء من الساعى شرعا . والثانى المنع لا الضمان باليد أو الإتلاف ولم يوجد واحد منهما ، وإن أتوا بما يقتضى الفوات كمن حبس المالك عن ماشيته حتى ضاعت به (ومتى رجعوا كلهم وزع عليهم الغرم) بالسوية بينهم حيث اتحد نوعهم سواء أترتب رجوعهم أم زادوا على النصاب أم لا (أو) رجع (بعضهم وبقى نصاب) كأحد ثلاثة فى غير نحو زنا (فلا غرم) لبقاء الحجة (وقيل يغرم قسطه) لأن الحكم مستندا لجميعهم (وإن نقص النصاب ولم تزد الشهود عليه) كأن رجع أحد اثنين (كقسط) من النصاب وهو النصف يغرمه الراجع (وإن زاد) عدد الشهود على النصاب كاثنين من ثلاثة (فقسط من النصاب) فعليهما نصف لبقاء نصف الحجة (وقيل من العدد فعليهما ثلثان لاستوائهم فى الإتلاف (وإن شهد رجل وامرأتان) فيما يثبت بهم ثم رجعوا (فعليه نصف وهما نصف) على كل واحدة ربع لأنهما كرجل وأخذ منه أنه يتوزعون الأجرة كذلك وفيه وقفة ، والفرق لائح

(قوله غرما مانقص) أى للزوجة (قوله كما مرّ) أى فى قوله وكل القيمة (قوله والمدبر تؤخذ منهما) أى الشاهدين (قوله حتى يستردها بعد موت السيد) أى من تركته (قوله لا نقص النجوم عنها) أى القيمة (قوله ومن ثم لوغرموه) أى غرم الشهود المشهود به ببدله ، وفى نسخة : فوّتوه (قوله وفيه وقفة) معتمد بل

أو على الأولى أو عليهما (قوله ودخل بها) هو معطوف على شهدوا فيما يظهر فليس هذا من مدخول الشهادة وليست الواو للحال ، والمعنى ولو شهدا أنه تزوجها بألف فترتب على شهادتهما أنه دخل بها ووجه غرمهما مانقص من مهر مثلها أنه بالدخول بها تقرر لها مهر مثلها إذ هو وطء شبهة فقد أتلفا عليها بشهادتهما منفعة بضعها فكان القياس تغريمها جميع المهر ، إلا أنهما أثبتا لها ألفا بشهادتهما فبقى لها مايتمم مهر المثل ، هكذا ظهر فليراجع . وعليه لو لم يدخل بها وجب له عليهما الألف التى غرمها لها (قوله أو أنه طلقها أو أعتق أمته بألف) أى ثم رجعا بعد الحكم (قوله غرما ألفا له) عبارة العباب : أو بطلاق بمال : أى شهدا به ثم رجعا ، فإن شهدا على الزوج والمال قدر مهر المثل لم يغرما أو أقل غرما باقيه وإن شهدا على الزوجة غرما ماغرمت انتهت (قوله إن اتصل بها الحكم) أى فإن لم يتصل بها فالعبرة بوقته لأنه وقت نفوذ العتق (قوله حتى يستردها بعد موت السيد) لو ماتت هى قبل فقال البغوى : لا استرداد لأنهم أتلفوا الرق على السيد ، وقال أبو علىّ : لافرق فى المذهب بعد موت السيد قبل أو بعد (قوله وشرط ابن الرفعة الخ) أشار إلى تصحيحه والد الشارح فى حواشى شرح الروض

وفيه نظر وحينئذ فالأداء لهذه الضرورة لايستدعي توقفه على دعوى وأفهم قوله تشترط عدم الاعتداد به باستيفائه بدون قاض وأنه لايقع الموقع وهو كذلك فى حد القذف لا القود وكل ماتقبل فيه شهادة الحسبة لايتوقف على دعوى وخرج بالعقوبة وما معها المال لأن للمالك ونحوه أخذه ظفرا من غير دعوى كما قال (وإن استحق) شخص (عينا) عند آخر بملك أو إجارة أو وقف أو وصية بمنفعة كما بحثه جمع أو ولاية كأن غصبت عين لموليه وقدر على أخذها (فله أخذها) مستقلا به (إن لم يخف فتنة) سواء أكانت يده عادية أم لا كأن اشترى مغصوبا جاهلا بحاله ، نعم من ائتمنه المالك كمودع يمتنع عليه أخذ ماتحت يده من غير علمه لأن فيه إرعابا بظن ضياعها وفى نحو الإجارة المتعلقة بالعين بأخذ العين ليستوفى منفعته منها وفى الذمة يأخذ قيمة المنفعة التى استحقها من ماله والأوجه أخذا مما يأتى فى شراء غير الجنس بالنقد أنه يستأجر بها ريتجه لزوم اقتصاره على ماتيقن أنه قيمة لتلك المنفعة أو سؤال عدلين يعرفانها والعمل بقولهما (وإلا) بأن خاف فتنة : أى مفسدة تقضى إلى محرم كأخذ ماله لو اطلع عليه بأن غلب على ظنه ذلك أو استويا كما بحثه جماعة (وجب الرفع) مادام مريدا للأخذ (إلى قاض) أو نحوه لتمكنه من الخلاص به (أو دينا) حالا (على غير ممتنع من الأداء طالبه) ليؤدى ماعليه (ولا يحل أخذ شيء له) لأن له الدفع من أى ماله شاء ، فإن أخذ شيئا لزمه رده وبدله إن تلف ما لم يوجد شرط التقاص (أو على منكر) أو من لايقبل إقراره كما بحثه البلقينى وما نوزع به من قول مجلى أن من له مال على صغير لايأخذ جنسه من ماله اتفاقا محمول بتقدير صحته على ما إذا كانت له بينة يسهل بها خلاص حقه (ولا بينة) له عليه أو له بينة وامتنعوا أو طلبوا منه ما لايلزمه أو كان حاكم محلته جائرا لايحكم إلا برشوة فيما يظهر فى الصورتين الأخيرتين (أخذ جنس حقه من ماله) ظفرا لعجزه عن حقه إلا بذلك ، فإن كان مثليا أو متقوما أخذ مماثله من جنسه لامن

ومع ذلك للإمام والقاضى الكبير منعه من ذلك لعدم ولايته (قوله وهو كذلك) لعله فى غير العقوبة كالنكاح والرجعة باعتبار الظاهر فقط ، حتى لو عامل من ادعى زوجيتها أو رجعيتها معاملة الزوجة جاز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان صادقا فليراجع اه سم على حج (قوله فى حد القذف) أى إذا كان قريبا من السلطان لما مر أن البعيد لايشترط فى حقه الرفع (قوله لايتوقف على دعوى) بل لاتجوز اه حج تبعا للمنهج (قوله إن لم يخف فتنة) عليه أو على غيره اه حج : أى وإن لم يكن له به علقة (قوله كمودع يمتنع عليه) أى على المستحق (قوله من غير علمه) أى الوديع (قوله وفى نحو الإجارة) أى والأخذ فى نحو الخ (قوله بأخذ العين) أى يحصل بأخذ الخ (قوله لتلك المنفعة) أى وقت أخذ ما ظفر به (قوله لايقبل إقراره) كصبى (قوله لايحكم إلا برشوة) أى وإن قلت (قوله أخذ جنس حقه) وقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا فى قرى مصر من إكراه الشاد مثلا أهل قريته على عمل للملتزم المستولى على القرية هل الضمان على الشاد أو على الملتزم أو عليهما ؟ والجواب عنه أن الظاهر أنه على الشاد لأن الملتزم لم يكرهه على إكراههم ، فإن فرض من الملتزم إكراه للشاد فكل من الشاد والملتزم طريق

على ماذكرناه تكرار هذا مع مامر قبله لأن الضمير عليه المار قبله راجع إلى الأداء (قوله عدم الاعتداد باستيفائه) أى فى غير مامر عن الماوردى وابن عبد السلام (قوله فى المتن عينا) أى ولو باعتبار منفعتها كما يعلم مما ذكر الشارح بعد (قوله سواء أكانت يده) أى الآخذ (قوله من ماله) أى المؤجر (قوله أو سؤال) هو بالجر عطفا على اقتصاره (قوله أو متقوما) أى كأن وجب له فى ذمته ثوب أو حيوان موصوف بوجه شرعى . أما لو غصب منه متقوما وأتلفه أو تلف فى يده مثلا فالواجب قيمته فهو من باب المثلى كما هو ظاهر ، كذا قاله الشهاب ابن

كتاب الدعوى والبينات

الدعوى جمعها دعاوى بفتح الواو وكسرها وهى لغة : الطلب ، ومنه قوله تعالى ـ ولهم مايدّعون ـ وألفها للتأنيث . وشرعا : إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم ، والبينة الشهود ، سموا بها لأن بهم يتبين الحق . والأصل فى ذلك أخبار كخبر البخارى ومسلم « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدّعى عليه » وفى البيهقى بإسناد حسن « البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر » ووهم فى الكفاية فعزا هذه لمسلم ، والمعنى فيه أن جانب المدعى ضعيف فدعواه خلاف الأصل فكلف الحجة القوية وجانب المنكر قوىّ فاكتفى منه بالحجة الضعيفة . ولما كان مدار الخصومة على خمسة : الدعوى والجواب واليمين والنكول والبينة ذكرها كذلك فقال (تشترط الدعوى عند قاض) أو محكم أو سيد (فى عقوبة) لآدمى (كقصاص وحدّ قذف) فلا يستقل مستحقها باستيفائها لعظم خطرها كما فى النكاح والطلاق والرجعة وغيرها من سائر العقود والفسوخ ، نعم قال الماوردى من وجب له تعزير أو حدّ قذف وكان فى بادية بعيدة عن السلطان فله استيفاؤه وقال ابن عبد السلام فى أواخر قواعده لو انفرد بحيث لايرى ينبغى أن لايمنع من القود ولا سيما إذا عجز عن إثباته . أما عقوبة الله تعالى فهى وإن توقفت على القاضى أيضا لكن لاتسمع الدعوى فيها لانتفاء حق المدعى فيها ، نعم لقاذف أريد حده الدعوى على المقذوف وطلب حلفه على أنه لم يزن كما مرّ فى كتاب اللعان يسقط عنها الحدّ إن نكل وما يوجب تعزيرا لحق الله تعالى تسمع فيه الدعوى إن تعلق بمصلحة عامة كطرح حجارة بطريق ومرّ أنه يجب الأداء عند نحو أمير توقف وصول الحق إلى ربه عليه وقضيته صحة الدعوى عنده أى إن توقف ذلك عليه

كتاب الدعوى والبينات

(قوله ولهم مايدعون) أى يطلبون (قوله وألفها للتأنيث) أى لأنها بوزن فعلى (قوله إخبار عن وجوب حق الخ) لم يقيد الحق بكونه له ليشمل مالو ادعى الولىّ بمال موليه أو الوكيل لموكله أو الناظر للوقف (قوله عند حاكم) أو ما فى معناه وهو المحكم والسيد كما يأتى وما يلحق بهما كذى الشوكة إذا تصدى لفصل الأمور بين أهل محلته كما تقدم له أيضا ويأتى فى قوله ومرّ أنه يجب الأداء عند نحو أمير الخ (قوله فلا يستقل مستحقها) أى فلو خالف واستقل وقعت الموقع وإن أثم باستقلاله على مايأتى فى قوله وأنه لايقع الموقع الخ (قوله بعيدة عن السلطان) أى أو قريبة منه وخاف من الرفع إليه عدم التمكن من إثبات حقه أو غرم دراهم فله استيفاء حقه حيث لم يطلع عليه من يثبت بقوله وأمن الفتنة (قوله فله استيفاؤه) أى ومع ذلك إذا بلغ الإمام ذلك فله تعزيره لافتياته عليه (قوله ينبغى أن لايمنع من القود) أى شرعا فيجوز ذلك له باطنا (قوله توقف وصول الحق إلى ربه) أى

كتاب الدعوى والبينات

(قوله عن وجوب حق على غيره) أى له لتخرج الشهادة (قوله عند حاكم) أى على وجه مخصوص ، وعبر عن هذا فى التحفة بقوله ليلزمه به ، وقد يقال إن ماذكرته أولى لإدخاله جميع شروط الدعوى (قوله كما فى النكاح الخ) أى فإن هذه يشترط فيها الدعوى عند من ذكر ، وضابط ما تشترط فيه الدعوى عند من ذكر كل مالا تقبل فيه شهادة الحسبة وليس بمال كما يعلم مماسيأتى فى كلامه (قوله لكن لاتسمع الدعوى فيها الخ) فالطريق فى إثباتها شهادة الحسبة (قوله إن توقف ذلك عليه) أى على ذلك الغير حتى يتأتى التنظير فيه ولا يلزم

غيره (وكذا غير جنسه) ولو أمة (إن فقده) أى جنس حقه (على المذهب) للضرورة . ومحل ذلك حيث لم يجد نقدا فإن وجده امتنع عدوله إلى غيره كما نقله فى المطلب عن المتولى وارتضاه ، ثم قال ومحله أيضا إذا كان الغريم مصد قا أنه ملكه فلو كان منكرا كونه له لم يجز له أخذه وجها واحدا صرّح به الإمام فى الوكالة وقال إنه مقطوع به ولو كان الدين على محجور فلس أو ميت لم يأخذ إلا قدر حصته بالمضاربة إن علمها وإلا احتاط وقيل قولان وجه المنع أنه لايتمكن من تملكه وليس له أن يبيع مال غيره لنفسه (أو على مقرّ ممتنع أو منكر وله بينة فكذلك) له الاستقلال بأخذ حقه لما فى الرفع من المشقة والمؤنة (وقيل يجب الرفع إلى قاض) لإمكانه وعلى هذا لو كان المستحق يرجو إقراره لو أحضره عند القاضى وعرضه عليه وجب إحضاره ، هذا كله فى حق الآدمى . أما الزكاة لو امتنع المالك من أدائها وظفر المستحقون بجنسها فليس لهم الأخذ وإن انحصروا لتوقفها على النية ، وقضيته أنه لو عزل قدرها ونوى وعلموا ذلك جاز للمحصورين أخذها بالظفر حينئذ ، والأقرب خلافه إذ لايتعين لها بما ذكر بدليل أن له الإخراج من غيره ، ولو ادّعى من أخذ من ماله على الظافر أنه أخذ من ماله كذا فقال ماأخذت فأراد استحلافه كان له أن يحلف أنه ما أخذ من ماله شيئا ولو كان مقرا لكنه يدعى تأجيله كذبا ولو حلف حلف فللمستحق الأخذ من ماله مما يظفر به أو كان مقرا لكنه ادعى الإعسار وأقام بينة أو صدّق بيمينه ورب الدين

فى الضمان وقراره على الملتزم (قوله أنه) أى المال ملكه الخ (قوله فلو كان منكرا) أى وإن كان متصرّفا فيه تصرف الملاك لجواز أنه مغصوب وتعدّى بالتصرف فيه أو أنه وكيل عن غيره (قوله وجها واحدا) معتمد (قوله وإلا احتاط) أى فيأخذ ماتيقن أن أخذه لايزيد على ما يخصه (قوله لتوقفها على النية) حتى لو مات من لزمته الزكاة لم يجز الأخذ من تركته لقيام وارثه مقامه خاصا كان أو عاما (قوله والأقرب خلافه) تقدم فى هامش فصل تجب الزكاة على الفور عن فتوى شيخنا الشهاب الرملى أنه لو نوى الزكاة مع الإفراز فأخذها صبىّ أو كافر ودفعها لمستحقها أو أخذها المستحق لنفسه ثم علم المالك بذلك أجزأه وبرئت ذمته منها لوجود النية من المخاطب بالزكاة مقارنة لفعله ويملكها المستحق ، لكن إذا لم يعلم المالك بذلك وجب إخراجها اه . وهو خلاف ما استوجهه الشارح ، وقد قدم فى ذلك الفصل نقل ما أفتى به شيخنا عن بعضهم وردّه بما أشرنا فى هوامشه إلى البحث فيه اه سم على حج . أقول : وقد يقال ماذكره الشارح هنا لاينافى ماذكره سم عن إفتاء والد الشارح لجواز أن ماهنا فى مجرد عدم جواز أخذ المستحق لما علل به من أن المالك له إبدال ماميزه للزكاة ، وهذا لايمنع من ملك المستحق حيث أخذه بعد تمييز المالك ونيته وإن أثم بالأخذ (قوله ولو ادعى من أخذ من ماله) قد يتوقف فيه فإنه حين أخذه كان من مال غريمه ، وإنما يدخل فى ملكه بالطريق الآتى بعد فكيف ساغ له الحلف ، على أنه لم يأخذ من ماله شيئا ، إلا أن يقال : إن المراد أنه ينوى أنه لم يأخذ من ماله الذى لايستحق الأخذ منه ، ثم رأيت فى شرح الروض التصريح بذلك وعبارته فى فصل سن تغليظ يمين فى أثناء كلام مانصه : فللمدعى عليه أن يحلف أنه لم

قاسم (قوله إذا كان الغريم مصدّقا) لعله بمعنى معتقدا (قوله أو ميت) أى عليه دين كما فى التحفة (قوله وعرضه عليه) أى اليمين والصورة أنه لا بينة (قوله وعلى هذا ، إلى قوله : وجب إحضاره) أى أما على الصحيح فله الأخذ استقلالا (قوله فليس لهم الأخذ وإن انحصروا لتوقفها على النية) قد يؤخذ من هذا كالذى بعده أن الكلام فى الزكاة مادامت متعلقة بعين المال . أما لو انتقل تعلقها للذمة بأن أتلف المال الذى تعلقت بعينه فظاهر أنها تصير كسائر الديون فيجرى فيها حكم الظفر هكذا ظهر فليراجع (قوله كان له أن يحلف أنه ما أخذ من ماله شيئا) أى وينوى أنه لم يأخذ من ماله بغير استحقاق كما فى شرح الروض

يعلم له مالا كتمه فإن لم يقدر على بينة فله الأخذ منه ولوجحد قرابة من تلزمه نفقته أو ادعى العجز عنها كاذبا أو أنكر الزوجية فعلى التفصيل الذى قررناه لكنه إنما يأخذ قوت يوم بيوم مما يظفر به (وإذا جاز الأخذ) ظفرا (فله كسر باب ونقب جدار) لغريمه لم يتعلق به حق كرهن وإجارة وحجر فلس ووصية كما مر (لا يصل إلى المال إلا به) لأن من استحق شيئا استحق الوصول إليه ولا ضمان عليه كدفع الصائل ولو كان بذلك أجنبيا لم يجز فإن فعل ضمن ويمتنع النقب ونحوه فى غير متعد لنحو صغر قال الأذرعى وفى غائب معذور وإن جاز الأخذ وشمل كلام المصنف رحمه الله تعالى مالو كان الذى له تافه القيمة أو اختصاصا كما بحثه الأذرعى (ثم المأخوذ من جنسه) أى جنس حقه (يتملكه) بدلا عنه قال الأسنوى وقضيته أنه لا يملكه بمجرد أخذه وليس كذلك ووجهه أن هذا الفعل إنما يجوز لمن يقصد أخذ حقه بلا شك ولهذا قال الرويانى وغيره لو أخذه ليكون رهنا بحقه لم يجز وإذا وجد القصد مقارنا للأخذ كفى ولا حاجة إلى اشتراطه بعد ذلك ولهذ قال الإمام فإن قصد أخذه عن حقه ملكه وقال البغوى فإذا أخذ جنس حقه ملكه انتهى ووافقه الأذرعى ثم قال فمعنى يتملكه يتموّله ويتصرف فيه والأوجه حمل الأول على ما إذا كان بصفته أو صفة أدون . والثانى على غير الجنس أو غير الصفة بأن كان بصفة أرفع إذ هو كغير الجنس فيما يأتى فيه ، (و) المأخوذ (من غيره) أى الجنس أو منه وهو بصفة أرفع كما تقرر (يبيعه) بنفسه أو نائبه لأجنبى لا لنفسه اتفاقا أى ولا لمحجوره كما هو ظاهر لامتناع تولى الطرفين وللتهمة ومحل ذلك حيث لم يتيسر علم القاضى به لعدم علمه ولا بينة أو مع أحدهما لكنه يحتاج لمؤنة ومشقة وإلا اشترط إذنه (وقيل يجب

يأخذ شيئا من ماله بغير إذنه وينوى بغير استحقاق ولا يأثم بذلك (قوله فله الأخذ منه) أى من المال المكتوم أو غيره (قوله لكنه إنما يأخذ قوت يوم بيوم) هذا واضح إن غلب على ظنه سهولة الأخذ فى اليوم الثانى وإلا فينبغى أن يأخذ ما يكفيه مدة يغلب على ظنه عدم سهولة الأخذ فيها (قوله استحق الوصول إليه) ومن لازمه جواز السبب فيما يوصل إليه ، وهذا ظاهر حيث وجد ما يأخذه ، فإن لم يجد شيئا فهل يضمن ما أتلفه لبنائه على ظن تبين خطؤه أولا لأنه مأذون فى أصل الفعل ؟ فيه نظر ، والأقرب الأوّل لأنه إنما جوّز له ذلك للتوصل به إلى استيفاء حقه وحيث لم يحصل له ذلك تبين خطؤه فى فعله وعدم العلم بحقيقة الحال لا ينافى الضمان (قوله وكل بذلك) أى بالكسر والنقب وخرج به مالو وكله فى مناولته له من غير كسر ولا نقب فلا ضمان عليه فيما يظهر (قوله فإن فعل ضمن) أى إن وكل أجنبيا ضمن الأجنبى لأن المباشرة مقدمة على السبب (قوله لنحو صغر) أى جنون (قوله تافه القيمة) أى ولو أقل متموّل كما يستفاد من جواز ذلك لأخذ الاختصاص بالأولى (قوله ملكه) أى بمجرد الأخذ (قوله والأوجه حمل الأوّل) مراده بالأول القول بأنه لا يحتاج لتملك ، وبالثانى القول بأنه لا يملكه بنفس الأخذ ، وعبارة حج فى إفادة هذا المعنى أوضح مما ذكره الشارح (قوله والمأخوذ من غيره) ومنه الأمة المتقدمة فى قوله بعد قول المصنف وكذا غير جنسه ولو أمة فيحرم عليه استخدامها والنظر إليها وإن خاف من

(قوله كما مر) انظر أين مرّ (قوله فإن فعل) يعنى الوكيل (قوله كما بحثه الأذرعى) ظاهر السياق أن التشبيه الذى أفادته الكاف بالنسبة لشمول كلام المصنف ما ذكر ، والظاهر أنه غير مراد وأنه بالنسبة للحكم فكان عليه أن يقول وهو كذلك عقب قوله أو اختصاصا (قوله ووجهه) يعنى ووجه ما علم من قوله وليس كذلك من أنه يملكه بمجرد الأخذ ، وانظر ما معنى قوله بلا شك وما الداعى إليه (قوله قال الرويانى وغيره لو أخذه ليكون رهنا بحقه لم يجز) أى فإن أخذه كذلك لم يملكه أخذا من قوله بعد وإذا وجد القصد مقارنا للأخذ كفى (قوله وقال البغوى : فإذا أخذ جنس حقه ملكه) أى إذا وجد ذلك القصد فهو مقيد بكلام الإمام قبله (قوله لامتناع تولى الطرفين) أى هنا لأن المال فى أحد الطرفين لأجنبى (قوله ولا حاجة إلى اشتراطه) يعنى التملك (قوله والأوجه حمل الأوّل) يعنى ماذكره الأسنوى

دفعه إلى قاض يبيعه) مطلقا كما لو أمكنه تخليص حقه بالمطالبة والتقاص ولا يبيعه إلا بنقد البلد. ثم إن كان جنس حقه تملكه وإلا اشترى جنس حقه لا بصفة أرفع ثم تملكه . وقد علم مما تقرر أنه لو كان حقه دراهم صحاحا فظفر بمكسرة فله أخذها وتملكها أو مكسرة فظفر بصحاح جاز أخذها لاتحاد الجنس ، ولا يتملكها ولا يشترى بها مكسرة لا متفاضلا للربا ولا متساويا لأنه يجحف بالمأخوذ منه لكن يبيع صحاح الدراهم بدنانير ويشترى بها دراهم مكسرة ويتملكها (والمأخوذ) من الجنس وغيره (مضمون عليه) أى الآخذ لأنه أخذه لحظ نفسه (فى الأصح فيضمنه إن تلف قبل تملكه) أى الجنس (و) قبل (بيعه) أى غير الجنس ، بل ويضمن ثمنه أيضا إن تلف بعد البيع وقبل شراء الجنس به فليبادر بحسب الإمكان ، فإن أخر فنقصت قيمته ضمن النقص ، ولو نقصت وارتفعت وتلف ضمن الأكثر قبل التملك لمالكه . والثانى لا يضمنه من غير تفريط لأنه مأخوذ للتوثق والتوصل به إلى الحق فأشبه الرهن ، وإذن الشرع فى الأخذ يقوم مقام إذن المالك (ولا يأخذ) المستحق (فوق حقه إن أمكن الاختصار) على قدر حقه لحصول المقصود به ، فإن زاد مع تمكنه من عدم أخذ الزيادة ضمنها وإلا كأن كان له مائة فرأى ثوبا بمائتين لم يضمن الزيادة لعذره ويقتصر فيما يتجزأ على بيع قدر حقه وكذا فى غيره إن أمكن وإلا باع الكل ثم يرد الزائد لمالكه بنحو هبة إن أمكنه وإلا أمسكه إلى الإمكان (وله أخذ مال غريم غريمه) كأن يكون لزيد مثلا على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله فلزيد أن يأخذ من مال بكر ماله على عمرو ، ولا يمنع من ذلك رد عمرو وإقرار بكر له . ولا جحود

اطلاع مالكها عليها إذا أراد بيعها لأنه يمكن بيعها فى غير محلته بحيث لا يطلع عليها ، وبفرض تعذر ذلك فهو نادر (قوله ثم إن كان جنس حقه تملكه) ينبغى أن يأتى فيه ما مر عن الأسنوى وغيره من قوله قال الأسنوى وقضيته الخ (قوله لأنه أخذه لحظ نفسه) كالمستام اهـ محلى . قال شيخنا الزيادى : فيضمنه بأقصى قيمه كالمغصوب

والأذرعى وقوله والثانى يعنى ما فى المتن وكان الأصوب أن يعبر بالأول بدل الثانى وبالعكس على أن الصواب حذف قوله على غير الجنس والشهاب ابن حجر لم يذكره فى هذا الجمع الذى نقله عن غيره. واعلم أنه يلزم على هذا الجمع اتحاد هذا القسم مع القسم الثانى الآتى وضياع تفصيل المتن والسكوت عن حكم ما إذا كان بصفة حقه أو بصفة أدون فالوجه ما أفاده العلامة الأذرعى رحمه الله تعالى ، ولا يخفى أنه غير حاصل ما أفاده هذا الجمع الذى استوجهه الشارح وإن ادعى الشهاب ابن قاسم أنه مفاده وحاصله فليتأمل (قوله مطلقا) أى عن التقييد بتيسر علمه وغيره وبين وجود البينة وعدمه (قوله لا بصفة أرفع وتملكه) انظر هل التملك هنا على ظاهره ، أو المراد أنه يدخل فى ملكه بمجرد الشراء ، وظاهر قوله الآتى بعد المتن إن تلف بعد البيع وقبل شراء الجنس الخ إرادة الثانى (قوله وتملكها) يعنى تمولها كما مر (قوله من الجنس وغيره) نظر فيه ابن قاسم بالنسبة للجنس لما مر من ملكه بمجرد الأخذ فلا يتصور فيه التلف قبل التملك ، قال : إلا أن يراد بالتملك بالنسبة إليه التمول كما مر فهو دفع لتوهم أنه لو تلف قبل التصرف فيه يبقى حقه ، قال : ولا يفيده تصويره بما إذا كان بصفة أرفع لأنه من القسم الثانى : أى وهو لا بد من بيعه كما مر فلا يتم قوله الآتى مع المتن قبل تملكه : أى الجنس وقبل بيعه : أى غير الجنس اهـ بالمعنى (قوله ولعمرو على بكر مثله) هل المراد المثلية فى أصل الدينية لا فى الجنس والصفة أو حقيقة المثلية بحيث يجوز تملكه لو ظفر به من مال غريمه ، وإذا قلنا بالثانى فهل له أخذ غير الجنس من مال غريم الغريم ؟ تردد فيه الأذرعى

بكر استحقاق زيد على عمرو كذا فى الروضة وكأصلها . ويؤخذ منه علم الغريمين بالأخذ وتنزيل مال الثانى منزلة مال الأول ، كذا قاله الشارح لكن بإثبات الواو الثانية بعد قوله رد عمرو تبعا لما فى نسخ الروضة المعتمدة ووقع فى غيرها حذفها وهو أوضح من إثباتها ، وعلى الإثبات يبقى المعنى ولا يمنع من الأخذ رد عمرو ، والحال أن بكرا أقر له ، فلو رد عمرو قول من زعم أن له دينا على بكر ووافقه بكر على رد عمرو لم يجز الأخذ من مال بكر شيئا لعدم المقتضى ، وقوله ويؤخذ منه علم الغريمين بالأخذ فى الأخذ تكلف ، وكأنه لما قال لايمنع من الأخذ رد عمرو إقرار بكر فهم بالإشارة أنه لما إن كان رد عمرو إقرار بكر لايمنع علم أن عمرا علم بالأخذ . وأفهم قوله ولا جحود بكر دين زيد أن بكرا يعلم بأخذ زيد حتى يجحد دينه وأن له الأخذ ، ولا يخفى مافيه إذ قد يعلم الآخذ قبل أخذه كلا من الأمرين ويقدم على الآخذ قبل علمهما . نعم إن أراد أنه يؤخذ من قياسهم أخذ غريم الغريم على أخذ الغريم وإن من شرط القياس المساواة فقياس أخذ على أخذ إنما هو من حيث تساوى الأخذان فالذى يساوى أخذ من جاحد ولا بينة أو مقر ممتنع إلى آخره فإذا كان فى أخذ مال غريم الغريم ضرر على زيد لم يجز الأخذ وذلك فيما إذا أخذ من ماله من غير علم الغريم وغريم الغريم لأنه يؤدى إلى أن يدفع المال مرتين لعدم علمه بأخذ زيد وكذلك إذا لم يعلم عمرو بالأخذ من بكر فإن عمرا يطالب بكرا ظنا منه أنه باق فى ذمته فلا يتأتى اندفاع الضرر إلا بعلمهما بالأخذ وحيث علما به يساوى أخذ مال الغريم بجامع أن كلا من الأخذين موصل للحق من غير ضرر ، وأيضا يؤخذ منه تنزيل مال غريم الغريم بقوله مال الغريم والأخذ من مال الغريم وأن جوازه مشروط بكونه جاحدا أو مماطلا فليكن المقيس مثله . فإذا أخذ بإطلاقه جواز أخذ مال غريم الغريم لم ينزل ماله منزلة مال الغريم ، على أنه يمكن أن يقال إن التصريح بذلك اللزوم زيادة إيضاح وإلا فالتصوير المذكور يعلم منه علم الغريمين ، أما علم الغريم فمن قولهم وإن رد عمرو إقرار بكر له وأما علم غريم غريمه فمن قولهم أو جحد بكر الخ . فاندفع مايقال الغريم قد لايعلم بالأخذ فيأخذ من مال غريمه فيؤدى إلى الأخذ مرتين وغريمه قد لايعلم بذلك فيأخذ منه الغريم

لابقيمة يوم التلف فالتشبيه بالنسبة لأصل الضمان اهـ عباب (قوله ولا يخفى مافيه) أى الأخذ (قوله وحيث علما به يساوى أخذ مال غريم الغريم (١)) (قوله فليكن المقيس مثله) ويؤخذ منه أن له كسر باب غريم الغريم ونقب

(قوله وتنزيل مال الثانى منزلة مال الأول) أى فى اشتراط كون صاحبه جاحدا ولا بينة الخ كما يعلم مما يأتى فى الشرح (قوله من زعم أن له) أى لعمرو (قوله ووافق بكرا الخ) وكذا إذا كان الراد بكرا فقط (قوله أنه لما إن كان رد عمرو الخ) هو مجرد تكرير لما قبله فالأصوب حذفه إلى قوله أن عمرا علم بالأخذ (قوله وأفهم قوله) أى فى الروضة (قوله إذ قد يعلم الأخذ قبل أخذه) لم أفهم لهذا معنى فليتأمل (قوله إن أراد أنه يؤخذ الخ) ليس فى نسخ الشرح لهذا الشرط جواب (قوله وأيضا يؤخذ منه تنزيل مال غريم الغريم الخ) أى حسب ماذكره الشارح الجلال فيما مر (قوله والأخذ من مال الغريم) انظر معناه وما هو معطوف عليه (قوله وأن الأخذ منه مشروط بكونه جاحدا أو مماطلا) انظره مع قول الروضة المار . ولا يمنع من ذلك رد عمرو إقرار بكر له (قوله على أنه يمكن أن يقال الخ) هذا كلام لا معنى له هنا إذ لم يتقدم فى كلامه ذكر لزوم ، ثم قوله وإلا فالتصوير المذكور يعلم منه الخ هو عين ماقدمه عن الشارح الجلال وتعقبه بما مر . وعذره بأنه لما نقل الكلام المتقدم عمن نقله عنه

---

(١) (قول المحشى قوله وحيث علما الخ) كذا فى النسخ التى بأيدينا

فيؤدى إلى ذلك أيضا ، ووجه اندفاعه أن المسئلة مصوّرة بالعلم فلا يرد ذلك (والأظهر أن المدعى) ويعتبر فيه كونه معينا معصوما مكلفا أو سكران ولو محجورا عليه بسفه فيقول ووليى يستحق تسلمه (من يخالف قوله الظاهر) وهو براءة الذمة (والمدعى عليه) المتصف بما مر (من يوافقه) ولذلك جعلت البينة على المدعى لأنها أقوى من اليمين التى جعلت على المنكر لينجبر ضعف جانب المدعى بقوّة حجته وضعف حجة المنكر بقوة جانبه كما مرت الإشارة إليه ، وهذه القاعدة تحوج إلى معرفة المدعى والمدعى عليه ليطالب كل منهما بحجته إذا تخاصما ، وقيل المدعى من لوسكت خلى ولم يطالب بشيء والمدعى عليه من لا يخلى ولا يكفيه السكوت . فإذا طالب زيد عمرا بحق فأنكر فزيد يخالف قوله الظاهرمن براءة عمرو ولوسكت ترك وعمرو يوافق قوله الظاهر ، ولو سكت لم يترك فهو مدعى عليه.وزيد مدع على القولين ولا يختلف موجبهما غالبا ، وقد يختلف كالمذكور بقوله (فإذا أسلم زوجان قبل وطء فقال) الزوج (أسلمنا معا فالنكاح باق وقالت) الزوجة بل أسلمنا (مرتبا) فلا نكاح (فهو مدع) لأن وقوع الإسلامين معا خلاف الظاهر وهى مدعى عليها . والثانى هى مدعية لأنها لو سكتت تركت وهو مدعى عليه لأنه لايترك لوسكت لزعمها انفساخ النكاح ،فعلى الأول تحلف الزوجة ويرتفع النكاح ، وعلى الثانى يحلف الزوج ويستمر النكاح . ورجحه المصنف فى الروضة فى نكاح المشرك وهو المعتمد لاعتضاده بقوّة جانب الزوج بكون الأصل بقاء العصمة وإن قال لها أسلمت قبلى فلا نكاح بيننا ولا مهر لك وقالت بل أسلمنا معا صدّق فى الفرقة بلا يمين وفى المهر بيمينه على الأصح لأن الظاهر معه وصدقت بيمينها على الثانى لأنها لاتترك بالسكوت لأن الزوج يزعم سقوط المهر ، فإذا سكتت ولا بينة جعلت ناكلة وحلف هو وسقط المهر ، والأمين فى دعوى الردّ مدع لأنه يزعم الرد الذى هو خلاف الظاهر لكنه يصدّق بيمينه لأنه أثبت يده لغرض المالك وقد ائتمنه فلا

جداره (قوله معصوما) خرج به الحربى والمرتد (قوله والثانى هى مدعية) أى على القول الثانى فى تعريف المدعى (قوله والأمين) كالمودع

ذكر بعده كلام الشهاب ابن حجر برمته من غير تأمل فوقع له ماذكر . وحاصل ماقرره الشهاب ابن حجر أنه لما ذكر التصوير المار أول السوادة فى قول الشارح كأن يكون لزيد على عمرو الخ ، قال عقبه مانصه : وشرط المتولى أن لايظفر بمال الغريم وأن يكون غريم الغريم جاحدا ممتنعا أيضا ، إلى أن قال : ومن ثم لو خشى أن الغريم يأخذ منه ظلما لزمه فيما يظهر إعلامه ليظفر من مال الغريم بما يأخذه منه ، ثم قال : ثم التصريح بذلك اللزوم : أى فى قوله لزمه فيما يظهر إعلامه هو ماذكره شارح وهو زيادة إيضاح ، وإلا فالتصوير المذكور يعلم منه علم الغريمين أما علم الغريم إلى آخر ماذكره الشارح هنا فاعلم ذلك (قوله ويعتبر فيه كونه معينا) لعله يخرج به ما إذا قال جماعة أو واحد منهم مثلا ندعى على هذا أنه ضرب أحدنا أو قذفه مثلا ، وقوله معصوما الظاهر أنه يخرج به غير المعصوم على الإطلاق : أى الذى ليس له جهة عصمة أصلا وهو الحربى لاغير كما قد يؤخذ من حواشى ابن قاسم : أى بخلاف من له عصمة ولو بالنسبة لمثله كالمرتدّ والزانى المحصن وتارك الصلاة ، وأما قول الشيخ خرج به الحربى والمرتد فيقال عليه أى فرق بين المرتد ونحو الزانى المحصن بالنسبة للعصمة وعدمها (قوله وهو براءة الذمة) فى هذا قصور إذ هو خاص بالأموال فلا يتأتى فى مثل دعوى النكاح كما لايخفى (قوله المتصف بما مر) أى الذى من جملته التكليف ، ولعل مراده المدعى عليه الذى تجرى فيه جميع الأحكام التى من جملتها الجواب والحلف وإلا فنحو الصبى يدّعى عليه لكن لإقامة البينة كما مر (قوله وهذه القاعدة) يعنى كون البينة على المدعى واليمين على

يحسن تكليفه بينة الرد ، وأما على القول الثانى فهومدعى عليه لأن المالك هوالذى لو سكت ترك وفى التحالف كل من الخصمين مدّع ومدّعى عليه لاستوائهما (ومتى ادعى نقدا) خالصا أو مغشوشا ولو دينا (اشترط) فيه لصحة الدعوى وإن كان النقد غالب نقد البلد (بيان جنس ونوع وقدر وصحة و) هى بمعنى أو (تكسر) وغيرهما من سائر الصفات (إذا اختلفت بهما قيمة) كألف درهم فضة خالصة أو مغشوشة أطالبه بها إذ شرط الدعوى أن تكون معلومة ، وما كان وزنه معلوما كالدينار لايشترط التعرض لوزنه ولا يشترط ذكر القيمة فى المغشوش بناء على الأصح أنه مثلى ، وزعم البلقينى وجوبه فيه مطلقا غير صحيح . أما إذا لم تختلف بهما قيمة فلا يجب ذكرها إلا فى دين السلم كما قاله الماوردى والرويانى . ولا تسمع دعوى رب دين على مفلس ثبت فلسه أنه وجد له مالا مالم يبين سببه كإرث واكتساب وقدره ، ومن له غريم غائب اعتبر أن يقول لى غريم غائب غيبة شرعية ولى بينة تشهد بذلك (أو) ادعى (عينا) حاضرة بالبلد يمكن إحضارها مجلس الحكم أو غائبة كما علم مما مر (تنضبط) بالصفات مثلية أو متقوّمة (كحيوان) وحبوب (وصفها بصفة السلم) وجوبا فى المثلى وندبا فى المتقوّم مع وجوب ذكر القيمة فيه لعدم تأتى التمييز الكامل بدونها (وقيل يجب معها ذكر القيمة) احتياطا ، ويجب ذكر الجنس فيقول عبد قيمته مائة ، ولو غصب منه غيره عينا فى بلد ثم لقيه فى آخر وهى باقية ولنقلها مؤنة ،قال البلقينى : ذكر قيمتها وإن لم تتلف لأنها المستحقة فى هذه الحالة ،فإذا ردّ العين ردّ القيمة كما لودفع القيمة بنفسه ، ولابد أن يصرح فى مذبوحة وحامل بأن قيمتها مذبوحة أو حاملا كذا ، ومرّ فى القضاء على الغائب مايجب ذكره فى العقار والدعوى فى مستأجر على الأجير وإن كان لايخاصم لأنه بيده الآن دون مؤجره بالنسبة لرفع يده ، أما بالنسبة لرفع يد مدعى الملك فلا بد من إعادة البينة فى وجهه ، وخرج بتنضبط غيره كالجواهر فيعتبر ذكر القيمة

(قوله وهى بمعنى أو) أى الواو فى قوله وتكسر (قوله اعتبر أن يقول) أى فى سماع دعواه على غريمه الغائب (قوله رد القيمة) أى لأن أخذها كان للحيلولة (قوله أو حاملا كذا) أى ويصدق فى ذلك ولو فاسقا حيث ذكر قدرا لائقا (قوله والدعوى) أى من ثالث ، وقوله على الأجير : أى المستأجر

المدعى عليه (قوله ولو دينا) هو غاية فى قوله أو مغشوشا وأشار به إلى أن النقد المغشوش يثبت فى الذمة (قوله إن اختلف بهما) يعنى بالصحة والتكسر (قوله مع وجوب ذكر القيمة فيه) لايخفى أن هذا فى الحقيقة تضعيف لإطلاق المتن عدم وجوب ذكر القيمة فلا ينسجم مع قوله وقيل يجب معها ذكر القيمة ، فكان الأصوب خلاف هذا الصنيع على أنه ناقض ماقدمه فى باب القضاء على الغائب بالنسبة للعين الحاضرة ، وظاهر أن المعوّل عليه ماهنا لأن من المرجحات ذكر الشىء فى بابه وهو هناك تابع لابن حجر ، وأيضا فقد جزم به هنا جزم المذهب بخلافه ثم ، وأيضا فمن المرجحات تأخر أحد القولين (قوله ويجب ذكر الجنس) يعنى فى المتقوّم بقرينة التمثيل وإلا فالمثل يجب فيه أوصاف السلم ومن جملتها الجنس (قوله فيقول عبد قيمته مائة) أى بناء على ماقدمه من مخالفة المتن . (قوله وإن لم تتلف) أى فحكمها حكم التالف لما ذكره البلقينى . لكن هذا لاموقع له مع ما اعتمده الشارح من ذكر القيمة مطلقا ، وكلام البلقينى هذا مبنى على ظاهر المتن من أن الموجود لايجب فيه ذكر القيمة فيستثنى منه هذه الصورة ويجعلها فى حكم التالف كما يدل لذلك سياقهم لكلام البلقينى ، فكان الأولى للشارح حذف هذه لدخولها فى كلامهم وإيهام وإيرادها بعده مخالفتها له ، وأما قول الشهاب ابن حجر فى هذه الصورة كفى ذكرها : أى القيمة وحدها فهو غير كلام البلقينى فليتأمل (قوله وخرج بتنضبط غيره كالجواهر فيعتبر ذكر القيمة[1]) هذا بإطلاقه لايتأتى على معتمده من ذكر القيمة فى المتقوّم مطلقا (قوله والدعوى فى مستأجر على الأجير[1])

---

(١) هكذا الأصل تقديم وتأخير فى القولات ، ولعل هذا الترتيب فى نسخة أخرى ، اه مصححه .

فيقول جوهر قيمته كذا ويقوم بفضة سيف محلى بذهب كعكسه وبأحدهما إن حلى بهما (فإن) تلفت العين (وهى متقوّمة) بكسر الواو (وجب ذكر القيمة) مع الجنس كما مر كعبد قيمته كذا، وقد تسمع الدعوى بالمجهول فى صور كثيرة كوصية وإقرار ودية وغرّة وممرّ ومجرى ماء بملك الغير، بل يكفى مجرد تحديده إن لم ينحصر حقه فى جهة منه، بل قد لاتتصور إلا مجهولة وذلك فيما يتوقف تعيينه على القاضى كفرض مهر ومتعة وحكومة ورضخ، ويعتبر فى الدعوى أيضا كونها ملزمة كما علم مما مرّ بأن يكون المدعى به لازما فلا تسمع بدين حتى يقول وهو ممتنع من أدائه، ولا بنحو بيع أو هبة أو إقرار حتى يقول وقبضته بإذن الواهب أو أقبضنيه ويلزم البائع أو المقرّ التسليم إلىّ ويزيد المشترى إن لم ينقد الثمن وها هو ذا أو والثمن مؤجل، ولا برهن بأن قال: وهذا ملكى رهنته منه بكذا إلا إن قال وأحضرته فيلزمه تسليمه إلىّ إذا قبضه، وأخذ الغزى من ذلك عدم سماع دعوى المؤجر على المستأجر بالعين قبل مضى المدة لأنه لايمكنه أن يقول: ويلزمه تسليم إلىّ ردّ بأنه قد يريد التصرف فى الرقبة فيمنعه المستأجر بدعوى الملك فيتجه صحة دعواه وأنه منعه من بيعها بغير حق ويقيم بينة بذلك وأن لايناقضها دعوى أخرى، وليس من ذلك من أثبت إعساره وأنه لا مال له ظاهرا ولا باطنا ثم ادعى على آخر بمال له لأنه إن أطلقه فواضح لاحتمال حدوثه، وإن أرخه بزمن قبل ثبوت الإعسار فلأن المال المنفى فيه مايجب الأداء منه. وهذا ليس كذلك لأن الفرض أن المدعى عليه منكر، ولا تسمع دعوى دائن ميت على من تحت يده مال للميت مع حضور الوارث، فإن غاب أو كان قاصرا والأجنبى مقرّ به فللحاكم أن يوفيه منه،

(قوله والأجنبى مقرّ به) وقضيته أنه لو كان منكرا لم تسمع الدعوى عليه. والقياس سماعها ليوفيه القاضى حقه انظره مع ما يأتى من أن المدعى عليه إذا أقرّ لمن تمكن مخاصمته انصرفت عنه الخصومة، ولعل هذا مقيد لذلك فيكون محل ذلك فيما إذا لم يكن لمن العين فى يده حق لازم فيها، بخلاف نحو الأجير، ولعل وجهه أنه لو جعلنا الدعوى على المؤجر لم يمكنه استخلاص العين من المستأجر لأنه يقول له إن كنت مالكا فقد أجرتنى فليس لك أخذ العين حتى ينقضى أمد الإجارة، وإن كنت غير مالك لها فلا سلاطة لك عليها، وحينئذ فيكون مثله نحو المرتهن فليراجع (قوله وبأحدهما إن حلى بهما) أى للضرورة، وبحث الأذرعى أنه لو غلب أحدهما يقوّم بالآخر. وقال الرويانى: ويحتمل عندى أن يقال: ينبغى أن يفصل بينهما فى الدعوى ويقوّم بغير الجنس. قال الأذرعى: ويشبه أن كلامهم فيما إذا جهل حقيقة مقدار كل منهما، أما لو علمه فالوجه ما قاله الرويانى اهـ. ويدل له تعليلهم بالضرورة. (قوله مع الجنس كما مرّ) يعنى فى المتقوّمة غير التالفة بناء على اختياره، فالمتقوّم حينئذ حكمه واحد باقيا كان أو تالفا حاضرا بالبلد أو غائبا ينضبط أو لاينضبط (قوله بل يكفى مجرّد تحديده) أى ملك الغير، وعبارة روضة الحكام، لشريح الرويانى: لو ادعى حقا لايتميز مثل مسيل الماء على سطح جاره من داره أو مروره فى دار غيره مجتازا فلابد من تحديده إحدى الدارين إن كانتا متصلتين فيدعى أن له دارا فى موضع كذا ويذكر الحدّ الذى ينتهى إلى دار خصمه ثم يقول وأنا أستحق إجراء الماء من سطح دارى هذه على سطح دار فلان المذكورة فى حدّها الأوّل أو الثانى مثلا إلى الطريق الفلانية، وإن كانت الداران متفرقتين فلا بدّ من ذكر حدود الدارين انتهت. وما صوّر به هو من الحق المنحصر فى جهة فلذلك احترز عنه الشارح بقوله إن لم ينحصر الخ، فإذا لم ينحصر فى جهة يكفى تحديد الملك الذى فيه المرور أو الإجراء وهو مراد الشارح (قوله فيلزمه تسليمه إلىّ إذا قبضه) انظر هلا قال مثل ذلك فى المسئلة قبلها (قوله رد بأنه قد يريد التصرف الخ) هذا لايلاقى كلام الغزى لأن فرض كلامه كما هو واضح فى الدعوى المطلوب فيها تحصيل الحق وهى التى يشترط فيها الإلزام، وأما

وعلى هذا يحمل قول السبكى للوصىّ والدائن المطالبة بالحقوق : أى بالرفع للقاضى ليوفيهما مما ثبت له ، ولو ادعى ولم يقل سل جواب دعواى أو نحوه جاز للقاضى سؤاله وله استفصاله عن وصف أطلقه لا عن شرط أهمله بل يلزمه الإعراض عنه حتى يصحح دعواه كما مر ، وليس له سماع الدعوى بعقد أجمع على فساده إلا لنحو رد الثمن ، وله سماعها بمختلف فيه ليحكم فيه بما يراه ، بخلاف الشفعة لاتسمع دعواها إلا فيما يراه لأنها مجرد دعوى فتبطل بردّه لها ، بخلاف العقد الفاسد لأنه متمكن من الحكم بإبطاله ، وبحث الغزى سماعه فيها إن قال المشترى إنّ طالبها يعارضنى فيما اشتريته بلا حق فأمنعه من معارضتى ، وحينئذ ليس له الدعوى بها عند من يراها (أو) ادعى رجل أو امرأة (نكاحا) فى الإسلام (لم يكف الإطلاق على الأصح بل يقول نكحتها) نكاحا صحيحا (بولىّ مرشد) أو سيد يلى نكاحها أو بهما فى مبعضة (وشاهدى عدل ورضاها إن كان يشترط) لكونها غير مجبرة وبإذن ولى إن كان سفيها أوسيدى إن كان عبدا لأن النكاح فيه حق الله تعالى وحق الآدمى فاحتيط له كالقتل بجامع أنه لايمكن استدراكهما بعد وقوعهما ، وإنما لم يشترط ذكر انتفاء الموانع كرضاع لأن الأصل عدمها . أما إذا لم يشترط رضاها كمجبرة فلا يتعرض لها بل لمزوّجها من أب أو جد أو لعلمها به إن ادعى عليها . والثانى يكفى الإطلاق ويكون التعرض لذلك مستحبا كما اكتفى به فى دعوى استحقاق المال فإنه لايشترط فيه ذكر السبب بلا خلاف ولأنه ينصرف إلى النكاح الشرعى وهو ما وجدت فيه الشروط ، ومراد المصنف بالمرشد العدل ، وإنما آثره لأنه الواقع فى لفظ خبر « لا نكاح إلا بولى مرشد » وما بحثه البلقينى من أنه لايحتاج إلى وصف الشاهدين بالعدالة لانعقاده بالمستورين وتنفيذ القاضى لما شهدا به مالم يدّع شيئا من حقوق الزوجية فلا بد من التزكية ردّ بأن ذلك إنما هو فى نكاح غير متنازع فيه ، أما المتنازع فيه فلا يثبت إلا بعدلين فتعين ما قالوه ، وقول القمولى : ولا

مما تحت يد الأجنبى حيث أثبته (قوله جاز للقاضى سؤاله) أى وجاز له تركه ، ولا ينفذ حكمه إلا إذا سأله إياه كما تقدم (قوله وبحث الغزى) أى الشرف صاحب ميدان الفرسان (قوله وحينئذ ليس له) أى الطالب للأخذ (قوله عند من يراها) أى كالحنفى

الدعوى المقصود منها دفع النزاع فلا يشترط فيها الإلزام كما صرحوا به وهى ليست من فرض كلام الغزالى فتأمل ، وأن لايناقضها دعوى أخرى : أى منه أو من أصله كما يأتى (قوله وعلى هذا يحمل كلام السبكى الخ) وسيأتى للشارح أيضا حمل كلام السبكى على العين وأنه تجوز الدعوى بها على غريم الغريم وإن لم يوكله الوارث ، بخلاف الدين . وذكر الشهاب ابن قاسم أنه بحث مع الشارح فى هذا الحمل الآتى فبالغ فى إنكاره وقال : لابد من الرفع للحاكم ليوفيه من العين كالدين إذا كانا ثابتين ، ولا تصح الدعوى بواحد منهما (قوله لأنه متمكن من الحكم بإبطاله) عبارة التحفة بخلاف العقد الفاسد لابد من الحكم بإبطاله (قوله وحينئذ ليس له الدعوى بها عند من يراها) قضيته أن له الدعوى بها عند من يراها فى المسئلة قبلها ، وحينئذ فلينظر مامعنى قوله فتبطل بردّه لها (قوله أو امرأة) كان عليه حينئذ أن يذكر صورة دعواها ، وإلا فالذى فى المتن إنما هو صورة دعوى الرجل (قوله بجامع أنه لايمكن استدراكهما الخ) عبارة الأذرعى بالنسبة للنكاح نصها : لأن النكاح يتعلق به حق الرب وحق الآدمى ، وإذا وقع وطء لايمكن استدراكه (قوله وإنما لم يشترط ذكر انتفاع الموانع) أى تفصيلا وإلا فقد تضمنه قوله نكاحا صحيحا (قوله بل لمزوّجها) أى إن ادعى عليه بقرينة مابعده إذ المجبرة تصح الدعوى عليها أو على مجبرها ، وانظر حينئذ مامعنى تعرضه له ، ولعل فى العبارة مسامحة فليراجع (قوله رد بأن ذلك إنما هو فى نكاح غير متنازع فيه الخ) صريح هذا أن المراد بالعدالة فى قولهم : وشاهدى عدل العدالة الباطنة وأنه لابد من ذلك ، لكن فى حواشى

يشترّط تعيين الشهود إلا إن زوّج الولىّ بالإجبار غير صحيح ، نعم يمكن حمل الثانى على حالة عدم التنازع ، أما نكاح الكفار فيكفى فيه الإطلاق مالم يذكر استمراره بعد الإسلام فيذكر شروط تقريره . ولو ادعت زوجية رجل فأنكر فحلفت اليمين المردودة ثبتت زوجيتها ووجبت مؤنتها وحلّ له إصابتها لأن إنكار النكاح ليس بطلاق قاله الماوردى . ومحل حلّ إصابتها باعتبار الظاهر لا الباطن إن صدق فى الإنكار (فإن كانت) الزوجة (أمة) أى بها رقّ (فالأصح وجوب ذكر) مامرّ مع ذكر إسلامها إن كان مسلما ، و (العجز عن طول) أى مهر حرّة (وخوف عنت) وأنه ليس تحته من تصلح للاستمتاع . والثانى لايجب كما لايجب التعرض لعدم الموانع . ولو أجابت دعواه للنكاح بأنها زوجته من منذ سنة فأقام آخر بينةً أنها زوجته من شهر حكم بها للأول لأنه ثبت بإقرارها نكاحه فما لم يثبت الطلاق لاحكم للنكاح الثانى (أو) ادعى (عقدا ماليا كبيع) ولو سلما (وهبة) ولو لأمة (كفى الإطلاق فى الأصح) لأنه دون النكاح فى الاحتياط ، نعم يعتبر لإثبات صحة كل عقد نكاح أو غيره مع مامر وصفه بالصحة . والثانى يشترط كالنكاح فيقول تعاقدناه بثمن معلوم ونحن جائزا التصرف وتفرقنا عن تراض . واعلم أنه بحث الأذرعى أن الدعوى بنحو ريع الوقف على الناظر دون المستحق وإن حضر فى وقف

(قوله بنحو ريع الوقف على الناظر) أى الطلب بتخليص ريع الوقف على الناظر فهو المدعى ، وليس على المستحق طلب

ابن قاسم عند قول المصنف وشاهدى عدل ما نصه : هو شامل لمستورى العدالة لانعقاده بهما . ومعلوم أنه وإن صحت الدعوى بذلك لايحكم به إلا أن ثبتت العدالة فليراجع اه . وقضيته أن المراد بالعدالة العدالة الظاهرة . وعليه فلا يرد بحث البلقينى لأنه بناء على أن المراد العدالة الباطنة (قوله نعم يمكن حمل الثانى الخ) لم أفهم معناه وهو ساقط فى بعض النسخ ، ولعل قوله الثانى محرّف عن الأول .: وهو كلام البلقينى الذى هو أوّل بالنسبة لكلام القمولى : أى فيكون المراد بتنفيذ القاضى الذى ذكر البلقينى أنه لاتشترط فيه العدالة الباطنة التنفيذ الذى لم تتقدمه خصومة فتأمل (قوله وأنه ليس تحته من تصلح للاستمتاع) انظر ما الداعى إليه بعد ذكر خوف العنت (قوله ولو لأمة) أى أنه وهبه إياها : أى ولا يقال إنه يحتاط فيها كالنكاح بجامع خطر الوطء (قوله على الناظر دون المستحق) قال الشهاب ابن قاسم : لم أفهم معنى ذلك ثم ذكر أنه بحث فيه مع الشارح فتوقف فيه . ثم قال بعد ذلك : قد أبدلت لفظ على بلفظ من اه . وأقول : لاخفاء فى فهم ماذكر لأن من جملة مايصوّر به أن يكون بعض المستحقين يستولى على الريع دون بعض . فهذا الذى لم يصل إليه استحقاقه لايدعى به إلا على الناظر دون المستحق المستولى . وأما تغيير على بمن فيلزم عليه تغيير موضوع كلام الأذرعى وأن ينسب إليه مالم يقله ، ثم إنه يقتضى أنه لاتسمع الدعوى من المستحق إذا لم يكن ناظرا . وليس كذلك لأن المستحق إن كان موقوفا عليه كأحد الأولاد فقد نقل الشارح نفسه فى حواشى شرح الروض عن التوشيح سماع دعواه . وإن كان غير موقوف عليه كأن كان يستحق فى ريع نحو مسجد لعمله فيه ، فقد صرح ابن قاسم نفسه فى باب الحوالة من حواشى شرح البهجة بأنه تسمع دعواه على الساكن إذا سوّغه للناظر عليه ، على أنه يمكن تصوير الدعوى على الناظر من غير المستحق بأن يدعى عليه ناظر نحو مسجد بريع للمسجد فى الوقف الذى هو ناظر عليه . وكان توقف الشهاب ابن قاسم المذكور هو الذى حمل شيخنا على حمل كلام الأذرعى على غير ظاهره حيث قال : قوله بنحو ريع الوقف على الناظر : أى الطلب بتخليص ريع الوقف على الناظر فهو المدعى وليس على المستحق طلب اه . مع أن ماحمل عليه شيخنا

على معينين مشروط لكل منهم النظر على حصته يعتبر حضورهم وإن كان الناظر عليهم القاضى المدّعى عنده فالدعوى عليهم ، قال : ومن هذا القبيل الدعوى على بعض الورثة مع حضور باقيهم ، لكن الأوجه كما قاله الغزى سماعها على البعض فى المسئلتين ، نعم لايحكم إلا بعد إعلام الجميع بالحال ، وأطال السبكى فيما إذا كانت الدعوى لميت أو غائب أو محجور عليه تحت نظر الحاكم أو لبيت المال أو على أحد هؤلاء ثم استقرّ رأيه على أن القاضى لايتوجه عليه دعوى أصلا ولا على نائبه بل لابد أن ينصب من يدّعى ومن يدّعى عليه عنده أو عند غيره فيما يتعلق بوقف أو مال نحو يتيم أو بيت مال ، وتخصيصه نصب ذلك بالقاضى الشافعى إنما هو باعتبار ماكان فى تلك الأزمنة من اختصاصه بالنظر فى هذه الأمور دون غيره من الثلاثة ، وأما الآن فالنظر فى ذلك متعلق بالحنفى دون غيره فليختص ذلك به (ومن قامت عليه بينة) بحق (ليس له تحليف المدّعى) على استحقاقه مدّعاه لأنه تكليف حجة بعد قيام حجة ولأنه كالطعن فى الشهود ولظاهر قوله تعالى ـ واستشهدوا شهيدين ـ نعم له تحليف المدين مع قيام البينة بإعساره لجواز أن له مالا باطنا كما مرّ فى بابه ، وكذا لو شهدت له بينة بعين وقالوا لانعلمه باع ولا وهب فلخصمه تحليفه أنها ماخرجت عن ملكه بوجه ، ولو أقام المدعى بينة ثم قال لاتحكم حتى تحلفه فبحث الرافعى بطلان بينته لاعترافه بأنها مما لايجب الحكم بها ، ورده المصنف بأنه قد يقصد ظهور إقدامه على يمين فاجرة مثلا فينبغى أن لاتبطل ، وما نظر به فى كلامه غير معوّل عليه (فإن ادعى) عليه (أداء) له (أو إبراء) منه أو أنه استوفاه (أو شراء عين) منه (أو هبتها وإقباضها) أى أنه وهبه إياها وأقبضها له (حلفه) أى مدعى نحو الأداء (على نفيه) وهو أنه ما تأدى منه الحق ولا أبرأه منه ولا باعه له ولا وهبه إياه ؛ نعم إن ادعى ذلك بعد الحكم لم يحلفه لثبوت الحق على خصمه بالحكم ، كذا صححه فى الروضة والرافعى فى الشرح الصغير ، ونقله فى الكبير

(قوله والمعتمد خلافه ١) أى خلاف ماقاله الماوردى

كلام الأذرعى لايلائمه ما فى الشرح بعده كما لايخفى على المتأمل (قوله يعتبر حضورهم) انظر هل المراد حضورهم والدعوى عليهم أو مجرد الحضور ، وعلى الثانى فما الفرق بينهم وبين ما إذا كان الناظر القاضى المذكور بعده ، وكذا يقال فى قوله على بعض الورثة مع حضور باقيهم (قوله لكن الأوجه كما قاله الغزى سماعها على البعض) أى ولو مع غيبة الباقين كما يدل له مابعده : أى خلافا للأذرعى (قوله نعم لايحكم إلا بعد إعلام الجميع) تقدمت له هذه المسئلة فى فصل فى بيان قدر النصاب فى الشهود ، لكن عبارته هناك : ويكفى فى ثبوت دين على الميت حضور بعض الورثة لكن الحكم لايتعدى لغير الحاضر انتهت . وبين العبارتين مباينة فتأمل (قوله بل لابد أن ينصب من يدعى) أى فيما إذا كانت الدعوى لمن ذكر ، وقوله ومن يدعى عليه : أى فيما إذا كانوا مدّعى عليهم (قوله نعم له تحليف المدين الخ) أى وإن لم يدّع هو يساره ، وبهذا فارقت هذه والتى بعدها ما سيأتى استثناؤه فى قول المصنف فلو ادعى أداء أو إبراء الخ . فلا يقال كان من حق الشارح تأخير استثناء هاتين عما استثناه المصنف (قوله لثبوت الحق على خصمه) حق التعبير أن يقول لثبوت الحق عليه وعذره أنه تبع شرح الروض فى هذه العبارة ، لكن عبارة شرح الروض لم يحلف المدعى لثبوت الحق على خصمه فذكر الخصم فيها ظاهر ، ويمكن أن يكون الضمير المستتر فى يخالفه للحاكم المفهوم من الحكم فالتعبير بخصمه فى محله (قوله نعم إن ادعى ذلك بعد الحكم الخ) قضية هذا الاستدراك أنه لافرق فى دعواه قبل الحكم بين أن يدعى وقوعه قبل

---

(١) (قول المحشى والمعتمد خلافه) ليس فى نسخ الشارح التى بأيدينا .

عن البغوى ، واختار الأذرعى أنه يحلفه لأنه لو أقر نفع خصمه وهو مقتضى ما فى الكتاب كأصله وصححه البلقينى إلا أن يقرّ أنه لادافع له ولا مطعن فيؤاخذ بإقراره ، ولو ذكر تأويلا من نسيان ونحوه فله التحليف كما فى نظائره من المرابحة وغيرها ، ويستثنى منه ما لو حلف المدعى قبل ذلك ، أما مع شاهده أو يمين الاستظهار فلا يحلف بعد هذه الدعوى ولا تسمع دعوى إبراء من الدعوى لأنه باطل (وكذا لو ادعى) خصمه (علمه بفسق شاهده) أو نحوه من كل مايبطل الشهادة (أو كذبه) فإنه يحلف على نفيه (فى الأصح) لأنه لو أقرّ به بطلت شهادته له ، وسيعلم مما يأتى أن كل ما لو أقرّ به لنفع خصمه لخصمه تحليفه على نفيه ، نعم لايتوجه حلف على شاهد أو قاض ادعى كذبه قطعا وإن كان لو أقر نفعه لأنه يؤدى إلى فساد عام ، ولو نكل عن هذه اليمين حلف المدعى عليه وبطلت الشهادة ، ومرّ فى الإقرار أن للمقر تحليف المقرّ له إذا ادعى أنه إنما أشهد على رسم القبالة ، ولو أجاب المدعى عليه بعين بلا أمنعك منها لم يكن له المنع ولم تقبل بينته إلاإذا حلف أنها حين قوله ذلك لم تكن بيده (وإذا استمهل) من قامت عليه البينة أى طلب الإمهال (ليأتى بدافع أمهل) وجوبا لكن بكفيل وإلا رسم عليه إن خيف هر به وذلك بعد تفسيره الدافع ، فإن لم يفسره وجب استفساره حيث كان عاميا لأنه قد يعتقد ماليس بدافع دفعا (ثلاثة أيام) لأنها مدة قريبة لايعظم الضرر فيها ، فإن احتاج فى إثباته إلى سفر مكن مالم يزد على الثلاث ، ولو أحضر بعد الإمهال المذكور شهود الدافع أو شاهدا أو أحدا أمهل ثلاثا أخرى للتعديل أو التكميل ، ولو عين جهة ولم يأت ببينة ثم ادعى أخرى عند انقضاء مدة المهلة واستمهل لها لم يمهل أو أثناءها أمهل بقيتها فقط (ولو ادعى رقّ بالغ) عاقل مجهول النسب ولو سكران (فقال أنا حر) بالأصالة وهو رشيد ولم يسبق إقراره بالملك كما مرّ قبيل الجعالة (فالقول قوله بيمينه) وإن تداولته الأيدى بالبيع وغيره لموافقته للأصل وهو الحرية ، ومن ثم قدمت بينة الرقّ على بينة الحرية لأن مع الأولى زيادة علم بنقلها عن الأصل ، كذا أطلقه البغوى وغيره ، وجزم به فى الأنوار . وحكى الهروى عن الأصحاب أن بينة الحرية أولى خلافا للشيخ أبى حامد ، وكذا قال شريح فى روضته . أما لو اعترف بالرق وادعى زواله كأعتقنى هو أو غيره فلا بدّ من بينة ، وإذا ثبتت حريته الأصلية بقوله رجع مشتريه على بائعه بالثمن وإن أقرّ له بالملك لبنائه على ظاهر اليد (أو) ادعى (رق صغير) أو مجنون كبير (ليس فى يده) وكذبه صاحب اليد (لم يقبل إلا ببينة) أو نحوها كعلم قاض ويمين مردودة لأن الأصل عدم الملك (أو فى يده) أو يد غيره وصدقه (حكم له به إن) حلف لعظم خطر الحرية ، و (لم يعرف استنادها) فيهما (إلى التقاط) ولا أثر لإنكاره بعد بلوغه لأن اليد حجة ، بخلاف المستندة للالتقاط لأن اللقيط محكوم بحريته ظاهرا كما مرّ بيانه ، وذكر ذلك هنا تتميما لأحوال المسئلة فلا تكرار (ولو أنكر الصغير وهو مميز) كونه قنه (فإنكاره لغو) لإلغاء عبارته (وقيل كبالغ) لأنه يعرف نفسه ، وكذا لايؤثر إنكاره بعد كماله لأنه حكم برقه فلا يرتفع ذلك

. . . .

شهادة البينة أو بعدها : أى وبعد مضىّ زمن يمكن فيه ذلك كما قيده به فى التحفة (قوله ولو ذكر تأويلا) أى فيما إذا أقرّ أنه لا دافع له ولامطعن (قوله ويستثنى منه) يعنى من المتن (قوله فلا يحلف بعد هذه الدعوى) ينبغى أن يحلف إن أسند المدعى عليه ذلك إلى مابعد حلفه وهوظاهر فليراجع (قوله خصمه) كان الظاهر أن يقول بدله من ذكر أو نحوه (قوله لم تكن بيده) لعل المراد لم تكن فى ملكه وتصرفه (إن خيف هربه) الظاهر أنه راجع لأصل الاستدراك (قوله حيث كان عاميا) هو قيد فى قوله وذلك بعد تفسيره الخ كما يعلم من كلام غيره وإن أوهم سياقه خلاف ذلك ، فغير العامى يمهل وإن لم يفسر (قوله وإن أقرّ له) أى المشترى للبائع

إلا بحجة (ولا تسمع دعوى بدين مؤجل فى الأصح) إذ لايتعلق بها إلزام ومطالبة فى الحال ، نعم إن كان بعضه حالا وادعى بجميعه ليطالبه بما حلّ وإن قلّ ويكون المؤجل تبعا سمعت كما قاله الماوردى . والثانى تسمع ليثبته فى الحال ويطالبه به فى الاستقبال . وبحث البلقينى صحة الدعوى بقتل خطأ أو شبه عمد على القاتل وإن استلزمت الدية مؤجلة لأن القصد ثبوت القتل . ومن ثم صحت دعوى عقد بمؤجل قصد بها تصحيح العقد قاله الماوردى، وهو ظاهر لأن المقصود منها مستحق فى الحال . ولو ادعى دينا على معسر وقصد إثباته ليطالبه إذا أيسر فظاهر كلامهم أنها لاتسمع مطلقا، واعتمده الغزى وهو المعتمد ، وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وإن اقتضى ماقررناه عن الماوردى سماعها لأن القصد إثباته ظاهرا مع كونه مستحقا قبضه حالا بتقدير يساره القريب عادة ، ومر أن من شروط الدعوى أن لاينافيها دعوى أخرى . ومنه أن لايكذب أصله ، فلو ثبت إقرار رجل بأنه عباسى فادعى فرعه أنه حسنى لم تسمع دعواه ولا بينة كما أفتى به ابن الصلاح . واعلم أن هذه الشروط الثلاثة المعلومة مما سبق : وهى العلم والإلزام وعدم المناقضة معتبرة فى كل دعوى ، ويزيد على ذلك فى الدعوى بعين بنحو بيع أو هبة على من هى بيده واشتريتها أو اتهبتها من فلان وكان يملكها أو سلمنيها ، لأن الظاهر أنه إنما يتصرف فيما يملكه وفى الدعوى على الوارث بدين ومات المدين وخلف تركة تفى بالدين أو بكذا منه وهو بيد هذا وهو يعلم الدين : أى أو لى به بينة .

(قوله فظاهر كلامهم أنها لاتسمع مطلقا) من هذا يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها . وهى أن شخصا تقرر فى نظارة على وقف من أوقاف المسلمين فوجده خرابا ، ثم إنه عمره على الوجه اللائق به ثم سأل القاضى بعد العمارة فى نزول كشف على المحل وتحديد العمارة وكتابة حجة بذلك فأجابه لذلك وعين معه كشافا وشهودا ومهندسين ، فقطعوا قيمة العمارة المذكورة اثنى عشر ألف نصف وأخبروا القاضى بذلك ، فكتب له بذلك حجة ليقطع على المستحقين معاليمهم ويمنع من يريد أخذ الوقف إلى أن يستوفى المقدار المذكور من غلة الوقف ، وهو أنه لايعمل بالحجة المذكورة وأن القاضى لايجيبه لذلك لأنه لم يطالب بشىء إذ ذاك ولا وقعت عليه دعوى ، والكتابة إنما تكون لدفع ماطلب منه وادعى به عليه وليس ذلك موجودا هنا ، وطريقه فى إثبات العمارة المذكورة أن يقيم بينة تشهد له بما صرفه يوما فيوما مثلا ، ويكون ذلك جوابا لدعوى ملزمة ، ثم إن لم يكن له بينة يصدق فيما صرفه بيمينه حيث ادعى قدرا لائقا وساغ له صرفه بأن كان فيه مصلحة وأذن له القاضى فيما يتوقف على إذن كالقرض على الوقف من مال غيره أو من ماله ، أو كان فى شرط الواقف أن للناظر اقتراض مايحتاج إليه الحال من العمارة من غير استئذان .

(قوله وبحث البلقينى الخ) فيه أن هذا الحكم وهو صحة الدعوى بقتل خطإ أو شبه عمد مذكور فى كلامهم حتى فى المتون، فلا وجه لإسناده لبحث البلقينى ، وإنما الذى ينسب للبلقينى التنبيه ، على أن هذا الذى ذكروه مستثنى من عدم سماع الدعوى بالمؤجل (قوله لأن القصد إثباته الخ) هو تعليل لما اقتضاه كلام الماوردى، وكان الأولى أن يقول ووجهه أن القصد الخ (قوله لأن الظاهر أنه إنما يتصرف الخ) تعليل للاكتفاء بقوله وسلمنيها عن قوله وكان يملكها .

(فصل) فى جواب الدعوى وما يتعلق به

إذا (أصر المدعى عليه على السكوت عن جواب الدعوى) الصحيحة وهوعارف أو جاهل فنبه ولم يتنبه كما أفاد ذلك كله قوله أصرّ وعرف بذلك بالأولى أن امتناعه عنه كسكوته (جعل كمنكر ناكل) فيما يأتى بتقييده . وهو أن يحكم القاضى بنكوله أو يقول للمدعى احلف فحينئذ يحلف ولا يمكن الساكت من الحلف لو أراده . ويندب له أن يكرر أجبه ثلاثا ، نعم إنغلب على ظنه أن سكوته لنحو دهشة أوجهل وجب إعلامه ، فإن أصر فناكل ، وسكوت أخرس عن إشارة مفهمة أوكتابة أحسنها كذلك ، ومثله أصم لايسمع وهو يفهم الإشارة وإلا فهو كمجنون على مامر فى الحجر (فإن ادعى) عليه (عشرة) مثلا (فقال لاتلزمنى العشرة لم يكف) فى الجواب (حتى يقول ولا بعضها وكذا يحلف) إن توجهت اليمين عليه لأن مدّعى العشرة مدّع لكل جزء منها فلا بدّ أن يطابق الإنكار واليمين دعواه ، وإنما يطابقانها إن نفى كل جزء منها (فإن حلف على نفى العشرة واقتصر عليه فناكل) عما دون العشرة (فيحلف المدعى على استحقاق دون عشرة بجزء) وإن قل بلا تجديد دعوى (ويأخذه) لما يأتى أن اليمين مع النكول كالإقرار ، نعم إن نكل المدعى عليه عن العشرة وقد اقتصر القاضى فى تحليف المدعى عليه على عرض اليمين عليها ولم يقل ولا شىء منها فليس للمدعى أن يحلف على استحقاق ما دونها إلا بعد تجديد دعوى ونكول المدعى عليه ، لأنه إنما نكل عن عشرة والناكل عنها لايكون ناكلا عن بعضها ، هذا إن لم يسندها إلى عقد ، بخلاف ما إذا أسندها إليه كأن قالت له نكحتنى أو بعتنى دارك بعشرة فحلف مانكحتك أو ما بعتك بعشرة كفى لأن المدعى للنكاح أو البيع بعشرة غير مدعى له بما دونها ، فإن نكل عن اليمين لم يكن لها أن تحلف على الأقل إلا بدعوى مجددة ، ولو ادعى عليه مالا فأنكر وطلب منه اليمين فقال لا أحلف وأعطى المال لم يلزمه قبوله من غير إقرار وله تحليفه لأنه لا يأمن أن يدعى عليه بما دفعه بعد . وكذا لو نكل عن اليمين وأراد

(فصل) فى جواب الدعوى وما يتعلق به

(قوله وما يتعلق به) أى بالجواب (قوله لو أراده) أى إلا برضا المدعى كما يأتى (قوله على مامر) أى وهو أن الدعوى على وليه (قوله وإن قل) شامل لما لايتموّل ، وهو ظاهر إن ادعى بقاء العين ، فإن كانت تالفة فلا لأنه لامطالبة بما لايتموّل (قوله لم يلزمه قبوله) مفهومه جواز القبول ، ويدل عليه قوله وله تحليفه لأنه لايأمن الخ (قوله من غير إقرار) أى من المدعى عليه (قوله وله تحليفه) أى للمدعى .

(فصل) فى جواب الدعوى

(قوله فنبه ولم يتنبه) لعل المراد لم يجب مع زوال نحو جهله . وسيأتى فى كلامه ماقد يدل عليه (قوله لم يكن لها أن تحلف على الأقل) قالوا لأنه يناقض مادعته أوّلا اه . وظاهره أن حلفها المنفى أنه تزوّجها بخمسة مثلا . وحينئذ فقولهم إلا بدعوى جديدة مشكل لأنها لاتخرج بها عن المناقضة . والظاهر أن المراد بالذى تحلف عليه بدعوى جديدة استحقاقها للخمسة مثلا لا أنه نكحها بالخمسة . وعبارة الرافعى : أما إذا أسنده : أى إلى عقد كما إذا قالت المرأة نكحتنى بخمسين وطالبته به ونكل الزوج فلا يمكنها الحلف على أنه نكحها ببعض الخمسين لأنه يناقض مادعته أوّلا ، وإن استأنفت وادعت عليه ببعض الذى جرى النكاح عليه فيما زعمت وجب أن يجوز لها الحلف عليه انتهت . فقوله ببعض الذى جرى النكاح عليه صريح فيما ذكرته فعلم أنه ليس لها أن تدعى بعد بأنها

المدعى أن يحلف يمين الرد فقال خصمه أنا أبذل المال بلا يمين فيلزمه الحاكم بأن يقرّ وإلا حلف المدعى (وإذا ادعى مالا مضافا إلى سبب كأقرضتك كذا كفاه فى الجواب لاتستحق) أنت (علىّ شيئا) أو لايلزمنى تسليم شىء إليك (أو) ادعى عليه (شفعة كفاه) فى الجواب (لاتستحق علىّ شيئا) أو لايلزمنى تسليم شىء إليك (أو) ادعى عليه (شفعة كفاه) فى الجواب (لاتستحق علىّ شيئا أو لاتستحق) علىّ (تسليم الشقص ويحلف على حسب جوابه هذا) ولا يشترط التعرض لنفى تلك الجهة لأن المدعى قد يصدق فيها ، ولكن عرض ما أسقطها من نحو أداء أو إبراء أو إعسار أو عفو فى الثانية وإن أقرّ بها لم يجد بينة فاقتضت الضرورة قبول إطلاقه ، ومرّ فى بابه كيفية دعواها وجواب دعوى الوديعة لم تودعنى أو لاتستحق علىّ شيئا أو هلكت أو دفعتها دون قوله لم يلزمنى دفع ولا تسليم شىء إليك لأنه لايلزمه ذلك بل التخلية ، وجواب دعوى ألف صداقا لايلزمنى دفع شىء إليها إن لم يقرّ بالزوجية وإلا لم يكفه وقضى عليه بمهر المثل إلا إن ثبت خلافه ، وقد شنعوا على جهلة القضاة بمبادرتهم إلى فرض مهر المثل بمجرد عجزها عن حجة ، والصواب سؤاله ، فإن ذكر قدرا غير ما ادعته تحالفا ، فإن حلفا أو نكلا وجب مهر المثل أو حلف أحدهما فقط قضى له بما ادعاه ، ويكفى فى جواب دعوى الطلاق أنت زوجتى . والنكاح ليست زوجتى ولا يكون طلاقا ، فلو صدقها سلمت له ، ولو أنكر وحلف حلّ نحو أختها . وليس لها تزوّج غيره حتى يطلقها أو يموت وتنقضى عدتها . وينبغى للحاكم أن يرفق به ليقول : إن كنت نكحتها فهى طالق (فإن أجاب بنفى السبب المذكور) بأن قال ما أقرضتنى أو ما بعتنى أو ماغصبت (حلف عليه) كذلك ليطابق اليمين الإنكار ، ولو تعرض لنفى السبب جاز لكن لو أقام المدعى به بينة لم تسمع بينة المدعى عليه بأداء أو إبراء لأنه كذبها بنفيه السبب من أصله (وقيل له الحلف بالنفى المطلق) كما له أن يجيب به فى الابتداء ، وعلم مما قررناه أنه لو ادعى دينا وهو مؤجل ولم يذكر الأجل كفاه فى جوابه لايلزمنى تسليمه الآن ويحلف عليه ، ولو ادعى على من حلف لايلزمنى تسليم شىء إليك بأن حلفك إنما كان لإعسار والآن أيسرت سمعت دعواه ، ويحلف له ما لم تتكرر دعواه بحيث يظن به التعنت ، ويستثنى من الاكتفاء بلا تستحق علىّ شيئا مسائل كما إذا أقرّ بأن جميع مافى داره ملك زوجته ثم مات فأقامت بينة بذلك فقال الوارث هذه الأعيان لم تكن إذ ذاك فلا يكفى حلفه على أنها لاتستحقها (ولو كان بيده مرهون أو مكرى وادّعاه مالكه كفاه) فى الجواب (لايلزمنى تسليمه)

(قوله فى الثانية) أى الشفعة ، وقوله ومرّ فى بابه أى الإقرار (قوله وإلا لم يكفه) أى لأن من اعترف بسبب يوجب شيئا لايكفيه فى نفى ما يوجبه ذلك السبب جواب مطلق مثل لايستحق علىّ شيئا بل لابد من إثبات عدم ما أوجبه السبب بطريقه (قوله ولو تعرض لنفى السبب) متصل بقول المصنف كفاه فى الجواب لايستحق علىّ الخ ، ولو قدمه لكان أوضح (قوله وهو مؤجل) أى فى نفس الأمر (قوله فأقامت بينة بذلك) أى بأن جميع الخ (قوله لم تكن إذ ذاك) أى فيكتفى منه بذلك

نكحها بأقل (قوله وإلا حلف المدعى) لعل علته مامر قبله (قوله وقضى عليه بمهر المثل) انظره مع مابعده (قوله بمبادرتهم إلى فرض مهر المثل الخ) لعله فيما إذا أجاب بأنه لم ينكحها بهذا القدر حتى يفارق ماقبله ، وإلا فإذا كان جوابه لايلزمنى دفع شىء إليها كيف يسئل عن القدر فليراجع (قوله حلّ نحو أختها) أى ظاهرا وكذا باطنا إن صدق كما هو ظاهر من نظائره (قوله ولو تعرض لنفى السبب جاز) لا حاجة إلى هذا مع ماقبله ، وحق العبارة : ولو تعرض لنفى السبب وأقام المدعى به بينة الخ ، على أنه تقدم له خلاف هذا وأنه تسمع من المدعى عليه البينة حينئذ بما ذكر فليراجع (قوله فلا يكفى حلفه الخ) أى بل يحلف لا أعلم أن هذه ولا شيئا منها كان

لأنه جواب مقيد ، ولا يلزمه التعرّض للملك (فلو اعترف) له (بالملك وادّعى الرهن والإجارة) وكذبه المدعى (فالصحيح أنه لايقبل إلا ببينة) فى دعوى الرهن والإجارة لأن الأصل عدمهما ، والثانى يقبل لأن اليد تصدقه فى ذلك (فإن عجز عنها وخاف أوّلا إن اعترف بالملك جحده) مفعول خاف (الرهن أوالإجارة فحيلته أن يقول) فى الجواب (إن ادعيت ملكا مطلقا فلا يلزمنى تسليم) لمدّعاك (وإن ادعيت مرهونا) أو مؤجرا عندى (فاذكره لأجيب) وعلى عكسه لو ادعى المرتهن وخاف الراهن جحود الرهن لو اعترف بالدين يفصل فيقول إن ادعيت ألفا لى عندك بها كذا رهنا فاذكره لأجيب أو ألفا مطلقا لم يلزمنى (وإذا ادعى عليه عينا) عقارا أو منقولا (فقال ليس هى لى أو) أضافها لمن لا تمكن مخاصمته كقوله (هى لرجل لا أعرفه أو لابنى الطفل) أو المجنون أو السفيه ، سواء أزاد على ذلك أنها ملكه أم وقف عليه أم لا كما هو ظاهر (أو وقف على الفقراء أو مسجد كذا) وهو ناظر عليه (فالأصح أنه لاتنصرف) عنه (الخصومة ولا تنزع) العين (منه) لأن الظاهر ملكه لما بيده أو مستحقه ، وما صدر منه ليس بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاق ، ولا ينافيه قولهما نقلا عن الجوينى لو قال للقاضى بيدى مال لا أعرف مالكه فالوجه القطع بأن القاضى يتولى حفظه لحمل هذا على ما إذا قاله لا فى جواب دعوى ، وحينئذ فيفرق بأن ماهنا قرينة قوية تؤيد اليد ، وهو ظهور قصد الصرف بذلك عن المخاصمة فلم يقو هذا الإقرار على انتزاعها من يده ، بخلافه ثم فإنه لا قرينة تؤيده فعمل بإقراره (بل يحلفه المدعى) لا على أنها لنحو ابنه بل على (أنه لا يلزمه التسليم) للعين رجاء أن يقرّ أو ينكل فيحلف المدّعى وتثبت له العين فى الأولين والبدل للحيلولة فى البقية ، وله تحليفه كذلك (إن) كان للمدعى بينة أو (لم تكن) له (بينة) وفيما إذا كان له بينة وأقامها يقضى بها وفيه تفصيل للبغوى ، والوجه الثانى أنها تنصرف عنه لأنه لايبرأ من الدعوى ، ولا سبيل إلى تحليف الولىّ ولا طفله ، ولا تغنى إلا البينة ، وينزع الحاكم العين من يده ، فإن أقام المدعى بينة على الاستحقاق أخذها وإلا حفظها إلى أن يظهر مالكها (وإن أقرّ به) أى المذكور (لمعين حاضر تمكن مخاصمته وتحليفه)

(قوله جحده) بسكون الحاء اهـ محلى (قوله ومستحقه) أى استحقاقه (قوله والبدل للحيلولة) أى وحيث كان البدل للحيلولة كان القيمة وإن كانت العين مثلية

موجودها فى البيت إذ ذاك كما فى التحفة (قوله أو لابنى الطفل) أى بخلاف نحو الطفل الفلانى وله ولىّ غيره كما سيأتى ، وحينئذ فمعنى قولهم لاتمكن مخاصمته : أى ولو بوليه فمتى أمكنت مخاصمته بنفسه أو بوليه انصرفت الخصومة على ما سيأتى (قوله وهو ناظر عليه) أى الوقف ، فإن كان ناظره غيره انصرفت الخصومة إليه كما ذكره والد الشارح (قوله وما صدر ليس بمزيل) ومن ثم لو ادعاها لنفسه بعد سمع (قوله والبدل للحيلوله فى البقية) هو تابع فى هذا كالشهاب ابن حجر لما فى شرح المنهج . وقد قال فيه الشهاب البرلسى إنه وهم وانتقال نظر اهـ . والذى فى شرح الروض أنه إذا حلف المدعى يمين الرد فى هذه الصور ثبتت العين له نبه عليه ابن قاسم (قوله إن كان للمدعى بينة) أى ولم يقمها (قوله وفيه تفصيل للبغوى) حاصل التفصيل أنه إذا كان الإقرار بعد إقامة البينة وقبل الحكم بها للمدعى حكم له بها من غير إعادة البينة فى وجه المقرّ له إن علم أن المقر متعنت فى إقراره وإلا فلا بد من إعادتها ، لكن فرض تفصيل البغوى فيما إذا أقرّ بها لمن تمكن مخاصمته . قال ابن قاسم : ويمكن الفرق اهـ . بل التفصيل غير متأتّ هنا إذ لايصح إقامة البينة فى وجه المقرّ له هنا فتأمل (قوله أى المذكور) هو بجر المذكور إذ هو تفسير للضمير المجرور ، وغرضه من هذا تأويل العين ، إذ مرجع الضمير العين وهى مؤنثة

جمعه بين معين وحاضر للإيضاح إذ أحدهما مغن عن الآخر ، وتقييده بإمكان مخاصمته ليس معناه أنه إذا أقر به لمن لاتمكن مخاصمته وهو المحجور لاتنصرف الخصومة عنه بل تنصرف عنه لوليه ، وإنما ذكر ذلك ليرتب عليه قوله (سئل فإن صدقه صارت الخصومة معه) لصيرورة اليد له (وإن كذبه ترك فى يد المقر) لما مر فى الإقرار (وقيل يسلم إلى المدعى) إذ لا طالب له سواه وزيفه الإمام بأن القضاء له بمجرد الدعوى محال (وقيل يحفظه الحاكم لظهور مالكه) كما مرّ فى الإقرار (وإن أقرّ به لغائب فالأصح انصراف الخصومة عنه ويوقف الأمر حتى يقدم الغائب) لأن المال لغيره بظاهر إقراره بدليل أن الغائب لو قدم وصدقه أخذه . والثانى لاتنصرف وهو ظاهر نص المختصر لأن المال فى يده ، والظاهر أنه له فلا يمكن من صرف الخصومة عنه بالإضافة لغائب قد يرجع وقد لايرجع (فإن كان للمدعى بينة) ووجدت شروط القضاء على الغائب (قضى) له (بها) وسلمت له العين . لايقال : هذا تهافت لأن الوقف ينافيه مافرّعه عليه وعبارة أصله سالمة منه . لأنا نقول : لاتهافت فيه لأنه بان بهذا التفريع أن قبله مقدرا حيث لابينة ، ومثل هذا ظاهر لايعترض مثله إلا لتنبيه للمراد من العبارة بأدنى تأمل (وهو) هنا (قضاء على غائب فيحلف) المدعى (معها) يمين الاستظهار كما مر لأن المال صار له بحكم الإقرار (وقيل) بل قضاء على حاضر) فلا يحلف معها ثم انصراف الخصومة عنه فى الصور المتقدمة والوقف إلى قدوم الغائب إنما هو بالنسبة للعين المدعاة ، أما بالنسبة لتحليفه فلا إذ للمدعى طلب حلفه أنه لايلزمه التسليم إليه ، فإن نكل حلف المدعى وأخذ بدل العين المدعاة بناء على الأظهر المار أواخر الإقرار أنه لو أقرّ له به غرم له بدله للحيلولة بينهما بإقراره الأوّل ، ولو أقام المدّعى بينة بدعواه والمدعى عليه بأنها للغائب عمل ببينته إن ثبتت وكالته وإلا لم تسمع بالنسبة لثبوت ملك الغائب . والحاصل أن المقرّ متى زعم أنه وكيل الغائب احتاج فى ثبوت الملك للغائب إلى إثبات وكالته وأن العين ملك للغائب ، فإن أقامها بالملك فقط لم تسمع إلا لدفع التهمة عنه ، ولو ادعى لنفسه حقا

(قوله معين وحاضر للإيضاح) يتأمل فإنه سيصرح بمفهوم حاضر فى قوله وإن أقرّ به لغائب وتقدم محترز معين فى قوله أو هى لرجل لا أعرفه الخ ، فالجمع بينهما لبيان الأقسام وتغايرها ، وعبارة حج جمع بينهما وهو ظاهر فى عود الضمير لقوله تمكن مخاصمته وتحليفه وعليه فهى سالمة مما تقدم (قوله ويوقف الأمر) حيث لا بينة كما يأتى (قوله لأن الوقف) أى وقف الأمر إلى حضور الغائب ، وقوله عليها : أى على العبارة (قوله عمل ببينته) أى بينة المدعى عليه (قوله فإن أقامها بالملك فقط) أى لفلان الغائب ولم يثبت وكالته

(قوله جمعه بين معين وحاضر للإيضاح) ممنوع كما هو ظاهر وهذا تصرف منه فى عبارة التحفة ونصها عقب قول المصنف وتحليفه جمع بينهما : أى بين مخاصمته وتحليفه إيضاحا انتهت . فظن الشارح أن الضمير للمعين والحاضر فعبر عنه بما ذكره (قوله ليس معناه الخ) أى فإنه فى هذا أيضا تنصرف عنه الخصومة لولىّ المحجور ، لكن عبارة التحفة ليس لإفادة أنه إذا أقرّ به الخ وهو أصوب (قوله وهو المحجور) انظر ماوجه هذا الحصر مع أن الوقف الذى ناظره غيره كذلك كما مر (قوله لايعترض مثله) عبارة التحفة : فلا يعترض بمثله إلا لتنبيه للمراد المتبادر من العبارة بأدنى تأمل (قوله فى الصور) لعله فى الصورة بزيادة تاء بعد الراء أى إذا أقر بها لحاضر (قوله إذ للمدعى طلب حلفه الخ) وحينئذ فلم يبق فرق بين قولنا لاتنصرف عنه الخصومة فيما مر وبين قولنا هنا تنصرف ، إلا أنه هناك يأخذ منه العين إذا أثبتها على مامر فيه وهنا يأخذ بدلها مطلقا ، وإلا ففى كل من الموضعين يحلفه ويقيم عليه البينة كما علم (قوله أنه لو أقر به) أى بعد أن أقر به لآخر كما يعلم من قوله بإقراره الأول

فيها كرهن مقبوض وإجارة سمعت بينته أنها ملك فلان الغائب لأن حقه لايثبت إلا إن ثبت ملك الغائب فيثبت ملكه بهذه البينة . ولا ينافيه مامر من أنه ليس له إثبات مال لغريمه حتى يأخذ دينه منه لأن محل ذلك فى أصل العين الذى لا علقة له فيها . وهنا فى حق التوثق أو المنفعة مع تعلق حقه بها ، وقول الشارح وصححه فى الروضة كأصلها إنما حكاه بحسب سبق نظره . إذ ماصححه فيها من ذلك إنما هو تفريع على مقابل الأصح ، ولو قال المدعى عليه هى لى وفى يدى فأقام المدّعى بينة وحكم له الحاكم بها ثم بان كونها فى غير يد المدعى عليه فالأقرب عدم نفوذه إن كان ذو اليد حاضرا وينفذ إن كان غائبا وتوفرت شروط القضاء على الغائب ، وعلم مما مر أن من يدعى حقا لغيره ولم يكن وكيلا ولا وليا لاتسمع دعواه ، ومحله إن كان يدعى حقا لغيره غير منتقل إليه ، بخلاف ما إذا كان منتقلا منه إليه (وما قبل إقرار عبد) أى قنّ (به كعقوبة) لآدمى من قود أوحد قذف أو تعزيره (فالدعوى عليه وعليه الجواب) لترتب الحكم على قوله لقصور أثره عليه دون سيده ، أما عقوبة لله تعالى فلا تسمع الدعوى بها مطلقا كما مر (ومالا) يقبل إقراره به (كأرش) لعيب وضمان متلف (فعلى السيد) الدعوى به ، والجواب إذ متعلقه الرقبة وهى حق السيد دون القن فلا تسمع به عليه ولا يحلف كالمتعلق بذمته لأنه فى معنى المؤجل . نعم قطع البغوى بسماعها عليه إن كان للمدعى بينة ، إذ قد يمتنع إقرار شخص بشىء وتسمع الدعوى به عليه لإقامة البينة ، فإن السفيه لايقبل إقراره بالملك وتسمع الدعوى عليه لأجل إقامة البينة . نعم الدعوى والجواب على القنّ فى نحو قتل خطأ أو شبه عمد بمحل اللوث مع أنه لايقبل إقراره وذلك لتعلق الدية برقبته إذا أقسم الولى وقد يكونان عليهما كما فى نكاحه ونكاح المكاتبة لتوقف ثبوته على إقرارهما .

(فصل)

فى كيفية الحلف وضابط الحالف وما يتفرع عليه

(تغلظ) ندبا وإن لم يطلبه الخصم بل وإن أسقطه كما قاله القاضى (يمين مدّع) سواء فى ذلك المردودة ومع الشاهد (و) يمين (مدعى عليه) ومحل ذلك مالم يسبق من أحدهما حلف بنحو طلاق أن لايحلف يمينا مغلظة وإلا فلا تغليظ ،

(قوله إلا إن ثبت ملك الغائب) ولاينافيه مامر من أنه ليس له إثبات مال الغريم (قوله وتوفرت شروط القضاء) أى بأن كان الغائب منكرا أو متواريا أو متعززا أو فوق مسافة العدوى على مامر (قوله وقد يكونان عليهما) أى السيد والقن .

(فصل) فى كيفية الحلف وضابط الحالف

(قوله سواء فى ذلك الخ) وظاهره ولو كان ذلك فى دعوى لوث (قوله وإلا فلا تغليظ) أى فلا يجوز

(قوله من أنه ليس له إثبات مال لغريمه) يعنى مامر ثانيا فى كلامه ، وإلا فقد مر له قبله أن له إثبات العين كما هنا ومر ما فيه (قوله على مقابل الأصح) أى عدم انصراف الخصومة ،إذ يترتب عليه أيضا خلاف هل القضاء عليه فيه قضاء على غائب أو حاضر ؟ صحح منهما فى الروضة كأصلها الثانى، وإلا فالذى فى الروضة كأصلها بناء على الأصح من انصراف الخصومة إنما هو تصحيح الأول(قوله وذلك لتعلق الدية برقبته) هو تعليل لعدم قبول إقراره . وعبارة الدميرى : فإنها أى الدعوى تكون على العبد ، ولا يقبل إقراره به لأن الولىّ يقسم ، وتتعلق الدية برقبة العبد انتهت . فقوله لأن الولى يقسم تعليل لسماع الدعوى عليه : أى لأنا إنما منعنا سماع الدعوى عليه فى غير هذه الصورة إذا تعلق المال برقبته ، لأن من ثمرات سماع الدعوى تحليف المدعى عليه ، وهو إنما يحلف فيما يقبل إقراره فيه ، وهنا لما لم يكن الحلف عليه سمعت عليه الدعوى لانتفاء المحذور .

(فصل) فى كيفية الحلف

والأوجه تصديقه فى ذلك بلا يمين لأنه يلزم من حلفه طلاقه ظاهرا فساوى الثابت بالبينة (فيما ليس بمال ولا يقصد به مال) كنكاح وطلاق ولعان وقود وعتق وولاء ووكالة ولو فى درهم وسائر مامر مما لايثبت برجل وامرأتين وذلك لأن اليمين موضوعة للزجر عن التعدى فغلظ مبالغة وتأكيدا للردع فيما هو متأكد فى نظر الشرع وهو ماذكر ، وما فى قوله (وفى مال) أو حقه كأجل وخيار حيث (يبلغ) المال (نصاب زكاة) وهو عشرون دينارا أو مائتا درهم وما عداهما أن يبلغ قيمته أحدهما . والأصل فى ذلك ما رواه الشافعى والبيهقى عن عبد الرحمن بن عوف : أنه رأى قوما يحلفون بين المقام ؟ والبيت فقال أعلى دم ؟ فقالوا لا ، فقال فعلى عظيم من المال ؟ قالوا لا ، قال خشيت أن يتهاون بهذا المقام ؟ فخرج بالمال الاختصاص وبالنصاب ما دونه ، كأن اختلفا متبايعان فى ثمن فقال البائع عشرون والمشترى عشرة لأن التنازع إنما هو فى عشرة وذلك لأنه حقير فى نظر الشرع ولهذا لم تجب فيه مواساة ، نعم لو رآه الحاكم لجراءة فى الحالف فعله وبحث البلقينى أن له فعله بالأسماء والصفات مطلقا (وسبق بيان التغليظ فى) كتاب (اللعان) بالزمان والمكان كغيرهما ، نعم التغليظ بحضور جمع أقلهم أربعة وبتكرير اللفظ لا أثر له هنا ، ويندب بزيادة الأسماء والصفات أيضا وهى معروفة . ويسن أن يقرأ عليه ـ إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا ـ وأن يوضع المصحف فى حجره ويحلف الذمى بما يعظمه مما نراه بحق لا هو ، ولا يجوز التحليف بنحو عتق أو طلاق بل يلزم الحاكم عزل مافعله : أى حيث كان يعتقده كما لايخفى ، وقد يختص التغليظ بأحد الجانبين كما لو ادعى قن على سيده عتقا أو كتابة فأنكره السيد فتغلظ عليه إن بلغت قيمته نصابا ، فإن رد اليمين على القن غلظ عليه مطلقا لأن دعواه ليست بمال (ويحلف على البت) وهو الجزم فيما ليس بفعله ولا فعل غيره كإن طلعت الشمس أو كان هذا غرابا فأنت طالق ، نعم لو ادعى المودع التلف ورد اليمين على المدعى فإنه يحلف على نفى العلم مع أن التلف ليس من فعل أحد ، و (فى فعله) نفيا أو إثباتا لإحاطته بفعل نفسه أى من شأنه ذلك وإن صدر منه ذلك الفعل حالة جنونه كما اقتضاه إطلاقهم (وكذا فعل غيره إن كان إثباتا) كبيع وإتلاف وغصب لتيسر الوقوف عليه (وإن كان نفيا) غير محصور (فعلى نفى العلم) كلا أعلمه فعل كذا لعسر الوقوف على العلم به ، والفرق بينه وبين عدم جواز الشهادة بالنفى حيث كان غير محصور أنه يكتفى فى اليمين

للقاضى ذلك (قوله والأوجه تصديقه) أى فى أنه حلف أن لايحلف الخ (قوله وبالنصاب مادونه) أى وإن كان ليتيم أو لوقف (قوله نعم لو رآه الحاكم) أى فيما دون النصاب (قوله مطلقا) أى فى المال وغيره بلغ نصابا أم لا ، وشمل ذلك الاختصاص ، فقضيته أن له تغليظ اليمين فيه (قوله وأن يوضع المصحف فى حجره) أى ولم يحلف عليه لأن المقصود تخويفه بحلفه بحضرة المصحف (قوله ولا يجوز التحليف) أى من القاضى ، فلو خالف وفعل انعقدت يمينه حيث لا إكراه منه (قوله فتغلظ عليه) أى السيد (قوله لأن دعواه ليست بمال) أى وإن كان حلفه مفوتا للمال على السيد (قوله كلا أعلمه فعل كذا) أى غيرى

(قوله ولو فى درهم) أى لأن المقصود من الوكالة إنما هو الولاية (قوله وبحث البلقينى أن له فعله) هذا التعبير يقتضى أنه يمتنع عليه التغليظ بغير الأسماء والصفات ، فانظر هل هو كذلك وما وجهه (قوله كإن طلعت الشمس أو كان هذا غرابا فأنت طالق) أى ثم ادعت عليه الزوجة أنها طلعت الشمس أو أن الطائر كان غرابا فأنكر ليحلف على البت أنها لم تطلع أو أنه لم يكن غرابا (قوله والفرق بينه وبين عدم جواز الشهادة بالنفى الخ) قد يقال : لامخالفة بين المسئلتين حتى يحتاج للفرق ، فكما لاتجوز الشهادة بالنفى المذكور لايحلف عليه وإنما يحلف على نفى العلم ، والذى فى شرح الروض التسوية بينهما . فإن قلت : مراد الشارح أن النفى غير المحصور .. فيه

بأدنى ظن ، بخلاف الشهادة لابد فيها من الظن القوىّ القريب من العلم كما مر . أما المحصور فيحلف فيه على البتّ كما هو قضية تجويزهم الشهادة به . وقول البلقيني : وقد يكلف الحلف على البتّ فى فعل غيره النفى كحلف البائع أن عبده لم يأبق مثلا وكحلف مدّعى النسب اليمين المردودة أنه ابنه مثلا وحلف مدين أنه معسر وأحد الزوجين اليمين المردودة أن صاحبه به عيب ردّ أوّله بأنه حلف على فعل عبده والحلف فيه على البت ولو نفيا . وثانيه بأنه يرجع إلى أنه ولد على فراشه وهو إثبات والحلف فيه على البت وإن لم يكن فعله ، وثالثه نفى الملك نفسه على شىء مخصوص ، ورابعه بأنه فعله تعالى وهو حلف على فعل الغير إثباتا ، قال : والضابط أنه يحلف بتا فى كل يمين إلا فيما يتعلق بالوارث فيما ينفيه ، وكذا العاقلة بناء على أن الوجوب لا فى القاتل ، وأورد عليه مسائل مرّت فى الوكيل فى القضاء على الغائب وفى الوكالة فيما لو اشترى جارية بعشرين وأن المشترى لو طلب من البائع أن يسلمه المبيع فادعى عجزه الآن عنه فأنكر المشترى فإنه يحلف على نفى علمه لعجزه (ولو ادعى دينا لمورثه فقال أبرأنى) منه أو استوفاه أو أحال به مثلا (حلف على) البتّ إن شاء أو على (نفى العلم بالبراءة) لأنه حلف على نفى فعل الغير . ويشترط هنا وفى كل ما يحلف المنكر فيه على نفى العلم التعرض فى الدعوى لكونه يعلم ذلك . قال البلقيني : ومحله إن علم المدعى أن المدعى عليه يعلمه وإلا لم يسغ له أن يدّعى أنه يعلمه أى لم يجز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن يوجه إطلاقهم بأنه قد يتوصل به إلى حقه إذا نكل المدعى عليه فيحلف هو فسومح له فيه (ولو قال جنى عبدك) أى قنك (علىّ بما يوجب كذا فالأصح حلفه على البت) إن أنكر لأن قنه ماله وفعله كفعل نفسه ولذا سمعت الدعوى عليه . والثانى على نفى العلم لتعلقه بفعل الغير ، أما فعل قن مجنون أو يعتقد وجوب طاعة الآمر فيحلف فيه على البت قطعا لأنه كالبهيمة (قلت : ولو قال جنت بهيمتك) على زرعى مثلا (حلف على البت قطعا ، والله أعلم) لأنه إنما ضمن لتقصيره فى حفظها فكان من فعله ، ومن ثم لو كانت بيد من يضمن فعلها كمستأجر ومستعير فالدعوى والحلف عليه فقط كما بحثه الأذرعى وغيره وسبقه إليه ابن الصلاح فى الأجير

(قوله كحلف البائع أن عبده لم يأبق) عبارة المختار : أبق العبد يأبق ويأبق بكسر الباء وضمها (قوله ردّ أوله) قضية الرد بما ذكر أن البائع يكلف الحلف بأن العبد ما أبق عنده إذا ادعى المشترى أنه كان أبقاه فى يد البائع ، وقضية ما ذكروه فى الرد بالعيب أنه يكفيه أن يقول مايلزمنى قبوله أولا يستحق علىّ الرد أونحوذلك ، فلعل المراد بما ذكره البلقيني أنه إذا ذكر السبب كلف الحلف على البتّ فلا ينافيه الاكتفاء بنحو لايلزمنى قبوله فليراجع (قوله بناء على أن الوجوب لافى القاتل) أى على الراجح (قوله فإنه) أى المشترى . وقوله حلف : أى : الوارث (قوله أن يدعى أنه يعلمه) أى وعليه فلو لم يقل أنت تعلمه وصمم على عدم القول مقتصرا على قوله أبرأنى مورثك هل يتعين على المدعى عليه الحلف على البت أو يحلف الآن على نفى العلم لتصميم المدعى على عدم نسبة العلم إليه ؟ فيه نظر ، وقضية قوله إنما يحلف على نفى العلم إذا قال المدعى أنت تعلم الأوّل فليراجع (قوله ولو قال جنى عبدك)

على نفى العلم ولا يجوز الشهادة فيه على نفى العلم . قلت : هذا مع أنه لاتقبله العبارة إلا بتأويل لايلائمه التعليل (قوله أنه ابنه مثلا) انظر أى نفى فى هذا (قوله فيما ينفيه) أى من فعل المورّث (قوله وكذا العاقلة) أى تحلف (قوله بناء على أن الوجوب لافى القاتل) انظر مفهومه (قوله أو معتقد وجوب طاعة الآمر) أى والآمر السيد كما هو ظاهر ، أما إذا كان الآمر غيره فظاهر أن الأمر منوط به (قوله فى الأجير) أى الصادقة به عبارة الأذرعى

(ويجوز البت بظن مؤكد يعتمد) فيه (خطه أو خط أبيه) أومورثه الموثوق به بحيث يترجح عنده بسببه وقوع مافيه ، بخلاف ما لو استوى الأمران ، وضابطه أن يكون بحيث لو وجد فيه مكتوبا أن علىّ لفلان كذا لم يحلف على نفيه بل يطيب خاطره بدفعه ، ومن الأغراض المجوّزة للحلف أيضا نكول خصمه : أي الذى لايتورّع مثله عن اليمين ، وهو محق كما أشار إليه البلقينى ، وظاهر إطلاقه جواز ذلك وإن لم يتذكر وهو مافى الشرحين والروضة هنا . وقال الأذرعى : إنه المشهور وهو المعتمد ، وإن نقلا فى الشرحين والروضة فى أوائل القضاء عن الشامل اشتراط التذكر (ويعتبر) فى اليمين موالاتها وطلب الخصم لها من الحاكم وطلب الحاكم لها ممن توجهت عليه و (نية القاضى) أو نائبه أو المحكم أو المنصوب للمظالم وغيرهم من كل من له ولاية التحليف (المستحلف) واعتقاده مجتهدا كان أو مقلدا لانية الحالف واعتقاده مجتهدا كان أو مقلدا أيضا لئلا تبطل فائدة الأيمان وتضيع الحقوق ، ولخبر مسلم « اليمين على نية المستحلف » وحمل على القاضى لأنه الذى له ولاية الاستحلاف . أما لو حلفه نحو غريمه ممن لا ولاية له فى التحليف أو حلف هو ابتداء فالعبرة بنيته وإن أثم بها حيث أبطلت حق غيره . وعليه يحمل خبر « يمينك مايصدقك عليه صاحبك » (فلو ورّى) الحالف بالله ولم يظلمه خصمه كما بحثه البلقينى (أو تأوّل خلافها) أى اليمين (أو استثنى) أو وصل باللفظ شرطا (بحيث لايسمع القاضى لم يدفع) عنه (إثم اليمين الفاجرة) وإلا لبطلت فائدة اليمين من أنه يهاب الإقدام عليها خوفا من الله تعالى ، أما من حلف بنحو طلاق فتنفعه التورية والتأويل ، وأما من ظلمه خصمه فى نفس الأمر كأن ادعى عليه وهو معسر فحلف لايستحق علىّ شيئا : أى تسليمه الآن فكذلك أيضا ، نعم إن كان المحلف يرى ذلك مذهبا اعتبرت نيته حينئذ ، والتورية قصد مجاز

أى العاقل الذى لايعتقد وجوب طاعة الآمر كما يعلم من قوله بعد أما فعل الخ (قوله بظن مؤكد) أى قوىّ (قوله وهومحق) أى المدعى عليه محق : يعنى أنه إذا كان المدعى عليه من عادته أنه إذا كان محقا فيما يقول لايمتنع من اليمين ورد اليمين على المدعى كان الرد مسوّغا لحلف المدعى على البت ، لأن ردّ المدّعى عليه الموصوف بما ذكر يفيد المدعى الظن المؤكد بثبوت الحق على المدعى عليه (قوله ويعتبر فى اليمين موالاتها) أى عرفا ، ويظهر أن المراد عرفهم فيما بين الإيجاب والقبول كما فى البيع اهحج رحمه الله . والمراد بالموالاة أن لايفصل بين قوله والله وقوله مافعلت كذا مثلا (قوله ونية القاضى المستحلف الخ) قال البلقينى محله ما إذا لم يكن الحالف محقا فيما نواه وإلا فالعبرة بنيته لابنية القاضى ، فإذا ادعى أنه أخذ من ماله كذا بغير إذنه وسأل ردّه وكان إنما أخذه من دين له عليه ، فأجاب بنفى الاستحقاق فقال خصمه للقاضى حلفه أنه لم يأخذ من مالى شيئا بغير إذنى وكان القاضى يرى إجابته لذلك فللمدعى عليه أن يحلف أنه لم يأخذ شيئا من ماله بغير إذنه وينوى بغير الاستحقاق ولا يأثم بذلك ، وما قاله لاينافى ما يأتى فى مسئلة تحليف الحنفى الشافعى على شفعة الجوار فتأمل اه شرح روض . وهو مستفاد من قول الشارح ولم يظلمه خصمه كما بحثه البلقينى (قوله من كل من له ولاية) أى أما من لا ولاية له كبعض العظماء أو الظلمة فتنفع التورية عنده فلا كفارة عليه وإن أثم الحالف إن لزم منها تفويت حق ، ومنه المشدّ وشيوخ البلدان والأسواق فتنفعه التورية عندهم سواء كان الحلف بالطلاق أو بالله (قوله فالعبرة بنيته) أى فلا كفارة عليه (قوله أما من حلف بنحو طلاق) أى من الحاكم ظاهره وإن كان القاضى ممن يرى ذلك ، ونقل ذلك حج ونازع فيه ، وقوّة كلامه تفيد اعتماد المنازعة . ثم رأيت قوله نعم (قوله اعتبرت نيته) أى المستحلف

(قوله فيه) فى هذا تغيير موضوع المتن إذ يصير ضمير يعتمد للشخص بعد أن كان للظن ، وعبارة التحفة الظن بدل قوله فيه (قوله نعم إن كان المحلف الخ) محل هذا قبل قوله وأما من ظلمه خصمه الخ فهو مؤخر عن محله

هجر لفظه دون حقيقته كما له عندى درهم : أى قبيلة أو قميص : أى غشاء القلب أو ثوب : أى رجوع وهو هنا اعتقاد خلاف ظاهره لشبهة عنده واستشكال الاستثناء بأنه لا يمكن فى الماضى ، إذ لا يقال أتلفت كذا إن شاء الله . أجيب عنه بأن المراد رجوعه لعقد اليمين وخرج بحيث لا يسمع ما لو سمعه فيعذره ويعيد اليمين ولو وصل بها كلاما لم يفهمه القاضى منعه وأعادها ، وضابط من تلزمه اليمين فى جواب الدعوى أو النكول أنه كل (من توجهت عليه يمين) أى دعوى صحيحة كما فى المحرر ، أو المراد طلبت منه يمين ولو من غير دعوى كطلب قاذف ادعى عليه عين المقذوف أو وراثه أنه ما زنى وحينئذ فعبارته أحسن من عبارة أصله فزعم أنها سبق قلم غير صحيح و (لو أقرّ بمطلوبها) أى اليمين أو الدعوى لأن مؤداهما واحد (لزمه) وحينئذ فإذا ادعى عليه بشىء كذلك (فأنكره حلف) للخبر المارّ ، ولو قال أبرأتنى عن هذه الدعوى لم يحلفه على نفيه لأن الإبراء منها لا معنى له ، ولو علق طلاقها بفعلها فادعته وأنكر لم يحلف على نفى العلم بوقوعه . بل إن ادعت فرقة حلف على نفيها على ما مرّ فى الطلاق أنه لا يقبل قولها فى ذلك وإلا فلا . ولو ادعى عليه شفعة فقال إنما اشتريت لابنى لم يحلف . ولو ظهر غريم بعد قسمة مال المفلس بين غرمائه فادعى أنهم يعلمون دينه لم يحلفوا . أو ادعت أمة الوطء وأمية الولد فأنكر السيد أصل الوطء لم يحلف ، ومرّ فى الزكاة أنه لا يجب على المالك فيها يمين أصلا ، ولو ادعى على أبيه أنه بلغ رشيدا وأنه يعلم ذلك وطلب يمينه لم يحلفه مع أنه لو أقرّ به انعزل وإن لم يثبت رشد الإبن بإقرار أبيه أو على قاض أنه زوّجه مجنونة فأنكر لم يحلف مع أنه لو أقرّ قبل أو الإمام على الساعى أنه قبض زكاة فأنكر لم يحلف أيضا ، ولو ثبت لزيد دين على عمرو فادعى على خالد أن هذا الذى بيدك لعمرو فقال بل لى لم يحلف لاحتمال ردّه اليمين على زيد فيحلف فيفضى للمحذور وهو إثبات ملك لشخص بيمين غيره ، ولو قصد إقامة بينة عليه لم تسمع ونظر فيه الشيخ ، ويؤيده قول ابن الصلاح لو أقرّ خالد بأن الثوب لعمرو بيع فى الدين ، ولو كان له حق على ميت فأثبته وحكم له به ثم جاء بمحضر يتضمن ملكا للميت وأراد أن يثبته ليبيعه فى دينه ولم يوكله الوارث فى إثباته فالأحسن القول بجواز ذلك انتهى . وصرّح بمثله السبكى فقال للوارث والوصىّ والدائن المطالبة بحقوق الميت انتهى . ومر أن قولهم ليس للدائن أن يدعى على من عليه دين لغريمه الغائب أو الميت وإن قلنا إن غريم الغريم غريم لا يخالف

(قوله أى قبيلة) فى نسخة صلة ، وعبارة حج درهم : أى قبيلة ، كذا قاله شارح ، والذى فى القاموس إطلاقه على الحديقة ولم يذكر القبيلة وهو الأنسب هنا (قوله واستشكال الاستثناء) أى المذكور فى قول المصنف أو استثنى (قوله لم يحلفه) أى لم يحلف المدعى عليه المدعى ، وقوله لأن الإبراء منها : أى الدعوى (قوله لم يحلف) أى ويؤخذ الشقص من الابن بما اشترى به له (قوله لم يحلفوا) أى بل يطلب منه إثبات الدين فإن أثبته زاحمهم وإلا فلا (قوله فأنكر السيد أصل الوطء لم يحلف) لعل وجهه أنه لا فائدة فى إثبات أمية الولد بتقدير إقراره لأنها إنما تعتق بالموت ، نعم لو أراد بيعها فادعت ذلك فينبغى تحليفه لأن بيعها قد يفوت عتقها إذا مات السيد (قوله ويؤيده) أى تنظير الشيخ وهذا التأييد معتمد وقوله ثم جاء بمحضر : أى حجة

(قوله خلاف ظاهره) أى اللفظ (قوله ولو قال أبرأتنى عن هذه الدعوى) قصده بهذا استثناء هذه المسائل من الضابط المذكور مع أن الصورة الأولى من مدخول الضابط ؛ لأنه لو أقرّ بمطلوبها لم يلزمه شىء كما مرّ (قوله ويؤيده) أى يؤيد النظر (قوله بحقوق الميت) شمل الدين والعين ، لكن الشارع حمله على العين بدليل قوله وصرّح بمثله : أى بمثل ما قاله ابن الصلاح ، وهو ليس إلا فى العين ، وبدليل قوله الآتى لا يخالف ذلك للفرق بين العين والدين (قوله ومرّ أن قولهم ليس للدائن الخ) لم يمر ذلك بل الذى مرّ له فى شروط الدعوى أنه

ذلك للفرق بين العين والدين وخرج بلو أقرّ إلى آخره نائب المالك كوصى ووكيل فلا يحلف لأنه لايقبل إقراره . نعم لو جرى عقد بين وكيلين تحالفا كما مر وهذا مستثنى أيضا ، وكالوصى فيما ذكرناه ناظر الوقف فالدعوى على هؤلاء ونحوهم إنما هى لأقامة البينة إذ إقرارهم لايقبل ولا يحلفون إن أنكروا ولو على نفى العلم إلا أن يكون الوصى وارثا ، ولو أوصت غير زوجها فادعى آخر أنه ابن عمها ولا بينة له لم تسمع دعواه على الوصى والزوج لأنها إنما تسمع غالبا على من لو أقرّ بالمدعى به قبل ، وهنا لو صدقه أحدهما لم يقبل لأن النسب لايثبت بقوله . نعم إن كان الزوج معتقا أو ابن عم وآخذناه بإقراره بالنسبة للمال وإن أنكر الخصم وكالة مدع لم يحلفه على نفى العلم لأن له طلب إثباتها وإن أقرّ بها (ولا يحلف قاض على تركه الظلم فى حكمه ولا شاهد أنه لم يكذب) لارتفاع منصبهما على ذلك وإن كانا لو أقرا بنفى المدعى به لاينفع المدعى ، وعدل عن تصريح أصله بهذا الاستثناء لأنه غير صحيح لخروج هذا من قوله توجهت عليه دعوى لما مر أن هذين لاتسمع عليهما الدعوى بذلك ، وخرج بقوله فى حكمه غيره فهو فيه كغيره (ولو قال مدعى عليه أنا صبى) والوقت يحتمل ذلك (لم يحلف) لأن يمينه تثبت صباه والصبى لايحلف (ووقف) الأمر (حتى يبلغ) ثم يدعى عليه وإن كان لو أقرّ بالبلوغ فى وقت احتماله قبل ، ومن ثم ادعى أن هذه من المستثنيات من الضابط ، نعم لو سبى كافر فأنبت فادعى استعجال الإنبات بدواء حلف ، فإن نكل قتل (واليمين تفيد قطع الخصومة فى الحال لابراءة) من الحق لأنه صلى الله عليه وسلم أمر حالفا بالخروج من حق صاحبه أى كأنه علم كذبه كما رواه أحمد (فلو حلفه ثم أقام بينة) بمدعاه أو شاهدا ليحلف معه (حكم بها) وكذا لو ردت اليمين على المدعى فنكل ثم أقام بينة ، والحصر فى خبر « شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك » إنما هو حصر لحقه فى النوعين : أى لا ثالث لهما . وأما منع جمعهما فلا دلالة للخبر عليه ، وقد لاتفيده البينة كما لو أجاب مدعى عليه بوديعة بنفى الاستحقاق وحلف عليه ، فلا تفيد المدعى إقامة البينة بأنه أودعه لأنها لاتخالف ماحلف عليه من نفى الاستحقاق . قاله البلقينى . ولو اشتملت الدعوى على حقوق فله التحليف على بعضها دون بعض لا على كل منها يمينا مستقلة مالم يفرقها فى دعاوى كما قاله الماوردى ، ولا يكلف جمعها فى دعوى

(قوله للفرق بين العين والدين) أى بأن العين انحصر حقه فيها ولا تشتبه بغيرها بخلاف الدين (قوله لايقبل إقراره) أى وإن وكله فى الإقرار (قوله ونحوهم) كالوديع والقيم (قوله ولو أوصت) أى وماتت (قوله فادعى) أى شخص آخر (قوله أنه ابن عمها) أى ليرث منها (قوله وهنا لو صدقه أحدهما) أى الوصى أو الزوج (قوله لأن النسب) إنما يثبت بقوله : أى المدعى للنسب لأنه الوارث فى زعمه وإقراره على نفسه بالنسب لا أثر له (قوله لارتفاع منصبهما عن ذلك) يؤخذ منه أن المحكم ونحوه ممن تقدم فى التورية يحلف وهو ظاهر للعلة المذكورة (قوله بهذا الاستثناء) هو قوله ولا يحلف قاض الخ ، وهو استثناء معنى من قوله ومن توجهت عليه يمين الخ

ليس له أن يدعى بشىء للغريم دينا أو عينا ، وحمل كلام السبكى على ما إذا كان الحق ثابتا فيرفع الأمر إلى الحاكم ليوفيه منه ، ومرّ فى هامشه أن ابن قاسم ذكر أنه بحث معه فى الحمل الذى ذكره هنا فبالغ فى إنكاره (قوله وهذا مستثنى أيضا) أى من المفهوم ، بخلاف مامرّ فإنه من المنطوق (قوله وإن كان لو أقر الخ) عبارة التحفة وإن كانا لو أقر انتفع المدعى به (قوله ومن ثم ادعى أن هذا من المستثنيات) أى والواقع أنها ليست منها لأن الإقرار بالبلوغ ليس مقصود الدعوى لأنها ليست بالبلوغ بل بشىء آخر وإن توقف المقصود على البلوغ

واحدة ، ولو أقام بينة ثم قال هي مبطلة أو كاذبة سقط تمسكه بها لا أصل الدعوى (ولو قال) من توجهت له يمين أبرأتك عنها سقط حقه منها بالنسبة لتلك الدعوى فقط فله استئناف دعوى وتحليفه . وإن قال (المدعى عليه) الذى طلب تحليفه (قد حلفنى مرة) على هذه الدعوى عند قاض آخر أو أطلق (فليحلف أنه لم يحلفنى) عليها (مكن) من ذلك مالم تكن له بينة ويريد إقامتها فيمهل له ثلاثة أيام (فى الأصح) لأن ماقاله محتمل ، ولا يجاب المدعى لو قال قد حلفنى أنى لم أحلفه فليحلف على ذلك لئلا يتسلسل الأمر ، فإن نكل حلف المدعى عليه يمين الرد واندفعت الخصومة عنه . والثانى المنع لأنه لايؤمن أن يدعى المدعى أنه حلفه على أنه ما حلفه ، وهكذا فيدور الأمر ، هذا كله إذا قال قد حلفنى عند قاض آخر ، فإن قال عندك أيها القاضى فإن حفظ القاضى ذلك لم يحلفه ومنع المدعى مما طلبه وإن لم يحفظه حلفه ولا تنفعه إقامة البينة عليه فى الأصح لأن القاضى متى تذكر حكمه أمضاه ، وإلا فلا يعتمد البينة ولو قال للمدعى قد حلفت أبى أو بائعى على هذا مكن من تحليفه على نفى ذلك أيضا ، فإن نكل حلف هو ، وكذا لو ادعى على مقر له بدار فى يد المقر فقال هى ملكى لا ملك المقر لك فقال قد حلفته فاحلف أنك لم تحلفه فيمكن من تحليفه (وإذا أنكر) مدعى عليه فأمر بالحلف فامتنع (ونكل) عن اليمين (حلف المدعى) بعد أمر القاضى له اليمين المردودة إن كان مدعيا عن نفسه لتحول اليمين إليه (وقضى له) بالمدعى به : أى مكن منه فقد صرح فى الروضة بأنه لايحتاج بعد اليمين إلى القضاء له به (ولا يقضى) له (بنكوله) أى الخصم وحده وما ذهب إليه أبو حنيفة وأحمد من القضاء به وحده رد بنقل مالك رضى الله عنهم فى موطئه الإجماع قبلهما على خلاف قولهما ، وصح أنه صلى الله عليه وسلم رد اليمين على صاحب الحق (والنكول) يحصل بأمور منها (أن يقول) بعد عرض اليمين عليه (أنا ناكل أو يقول له القاضى احلف فيقول لا أحلف) لصراحتهما فيه . ومن ثم لو طلب العود إلى الحلف ولم يرض المدعى لم يجب كما اعتمده وإن نازع فيه جمع ، ورجح البلقينى اعتبار الحكم

(قوله سقط تمسكه بها) أى ولا تعزير عليهم ولا عليه (قوله ولا تنفعه إقامة البينة عليه) أى التحليف (قوله فقال) أى الشخص (قوله إن كان مدعيا عن نفسه) قيد به أخذا من قول المصنف الآتى : ولو ادعى ولى صبى دينا له على آخر الخ (قوله الإجماع قبلهما) أى الإجماع الكائن قبلهما ممن تقدم عليهما . والإجماع حجة لاتجوز مخالفته (قوله رد اليمين على صاحب الحق) أى وقضى له به ، ووجه الدلالة منه أنه لم يكتف بالنكول (قوله ومن ثم لو طلب) أى المدعى عليه (قوله العود إلى الحلف) أى بعد حكم الحاكم بالنكول

(قوله ما لم تكن له بينة ويريد إقامتها) يتأمل (قوله عند قاض آخر) أى أو أطلق كما مر (قوله لا ملك المقر لك) لعل الوجه لا ملكك لأن الإقرار إخبار عن الحق السابق ، وعبارة الأذرعى : لو أقر رجل بدار فى يده لإنسان فجاء رجل وادعى بها على المقر له فأجابه بأنك حلفت الذى أقر لى بها تسمع دعواه وله تحليفه قال : ولو أقام بينة تسمع ، وإن نكل فللمقر له أن يحلف أنه حلفه ، هذا إذا ادعى مفسرا بأن هذه الدار ملكى منذ كذا ولم تكن ملكا لمن تلقيت منه ، فأما إذا ادعى مطلقا فلا يقبل قول المدعى عليه بأنك حلفت من تلقيت الملك منه لأنه يدعى ملك الدار من المدعى عليه لا ممن تلقى الملك منه اهـ (قوله لم يجب كما اعتمده) أى بعد عرض اليمين عليه ثلاثا كما يعلم مما يأتى واعلم أن الشهاب ابن حجر قال عقب هذا مانصه : وسيعلم مما يأتى فى مسئلة الهرب أن محل قولهما هنا لم يجب ما إذا وجه القاضى اليمين على المدعى ولو بإقباله عليه ليحلفه ، فقول شيخنا كغيره هنا فإنه وإن لم يحكم به مرادهم وإن لم يصرح بالحكم به إلى آخر ما ذكره مما حاصله التسوية بين ماهنا والسكوت الآتى فى أنه لابد من حكم القاضى حقيقة أو تنزيلا . والشارح أسقط ما ذكره ابن حجر وعول عليه تبعا له فيما

لكونه مجتهدا فيه ، ومن النكول أيضا أن يقول له قل بالله فيقول بالرحمن كما أطلقوه . نعم يتجه تقييده أخذا مما يأتى فيمن توسم فيه الجهل بإصراره على ذلك بعد علمه بوجوب امتثال أمر الحاكم ، وكلامهم هنا صريح فى الاكتفاء بالحلف بالرحمن وهو ظاهر خلافا للبلقينى ، ولو قال له قل بالله فقال والله أو تالله ففيه وجهان : أرجحهما أنه غير ناكل كعكسه لوجود الاسم ، والتفاوت إنما هو فى مجرد الصلة فلم يؤثر ، ولو امتنع من التغليظ فى شىء مما مرّ كان ناكلا خلافا للبلقينى (فإن سكت) بعد عرض اليمين عليه لا لنحو دهشة (حكم القاضى بنكوله) بأن يقول له جعلتك ناكلا أو نكلتك بالتشديد لامتناعه ، ولا يصير هنا ناكلا من غير حكم لأن ما صدر منه ليس صريح نكول ، ويندب أن يعرضها الحاكم عليه ثلاثا وهو فى الساكت آكد ، ولو توسم منه جهل حكم النكول وجب عليه تعريفه بأن يقول له إن نكولك يوجب حلف المدعى وأنه لاتسمع بينتك بعده بإبراء أو نحوه ، فلو حكم عليه ولم يعرفه نفذ إذ هو المقصر بعدم تعلمه حكم النكول (وقوله) أى القاضى (للمدعى) بعد امتناع المدعى عليه أو سكوته (احلف) وإقباله عليه ليحلفه وإن لم يقل احلف (حكم) منه (بنكوله) أى منزل منزلة حكمه به فليس للمدعى عليه أن يحلف إلا إن رضى المدعى ، وبما تقرر هنا وفيما مرّ علم أن للخصم بعد نكوله العود إلى الحلف وإن كان قد هرب وعاد مالم يحكم بنكوله حقيقة أو تنزيلا وإلا لم يعد له إلا برضا المدعى ، فإن لم يحلف لم يكن للمدعى الحلف فى يمين مردودة لتقصيره برضاه بحلفه ، ولو هرب الخصم من مجلس الحكم بعد نكوله وقبل عرض الحاكم اليمين على المدعى امتنع على المدعى حلف المردودة على ما قاله الرافعى عن البغوى ، وله طلب حلف غريمه بعد إقامة شاهد واحد ، وحينئذ فلا تنفعه إلا البينة الكاملة لتقصيره ، ولو نكل فى جواب وكيل المدعى ثم حضر الموكل فله تحليفه من غير تجديد دعوى (واليمين المردودة) من المدعى عليه أو من الحاكم على المدعى (فى قول) أنها (كبينة) يقيمها المدعى (وفى الأظهر كإقرار المدعى عليه) لأنه بنكوله يتوصل إلى الحق فأشبه

كما يعلم من قوله الآتى : وبما تقرر هنا وفيما مرّ علم أن للخصم بعد نكوله الخ (قوله من توسم فيه) أى ظهر فيه (قوله خلافا للبلقينى) نبه به على مخالفة البلقينى فيه ، وإلا فهو معلوم ظاهر من الأيمان (قوله من غير حكم) أى أو ما فى معناه من طلب تحليف المدعى كما يأتى (قوله وهو فى الساكت) أى العرض من القاضى على الساكت آكد (قوله فلو حكم عليه ولم يعرفه نفذ) أى وأثم بعدم تعليمه

يأتى فى قوله بعد امتناع المدعى عليه ، وفى قوله وبما تقرر علم الخ ، والظاهر أن الشارح أسقط هذا قصدا هنا لاعتماده إطلاق الشيخين بدليل أنه تبرأ من الحكم فى قوله الآتى ولو هرب الخصم من مجلس الحكم بعد نكوله قبل عرض الحاكم الخ حيث قال على ما قاله الرافعى الخ ، لكنه تبع ابن حجر فى قوله الآتى بعد امتناع المدعى عليه وفى قوله وبما تقرر علم الخ فتأمل (قوله وهو ظاهر) انظر هل الحلف بغير الرحمن من الأسماء والصفات مثله (قوله وهو فى الساكت آكد) ظاهر هذا أنه يعرض عليه بعد تصريحه بالنكول (قوله بعد امتناع المدعى عليه) الأصوب حذفه لما مر أن الامتناع صريح نكول فلا يحتاج إلى حكم خلافا للبلقينى ، وقد مر أنه تبع فى هذا ابن حجر (قوله وبما تقرر علم الخ) قدمنا أنه تبع فى هذا أيضا ابن حجر ولم يقدم هو مايعلم منه هذا (قوله فإن لم يحلف) أى بعد رضا المدعى (قوله الحلف فى يمين مردودة) عبارة التحفة لم يكن للمدعى حلف المردودة (قوله على ما قاله الرافعى) أى وإلا فما قدمه فى صدر المسئلة النكول خلافه ، وهذا التبرّى يدل على أنه أسقط ما قدمناه عن ابن حجر قصدا لعدم اعتماده إياه وإن تبعه فيما نبهنا عليه (قوله وحينئذ فلا تنفعه إلا البينة) أى وليس له الحلف مع الشاهد (قوله فله تحليفه) عبارة الأنوار : فله أن يحلف انتهت ، فالضمير فى فله للموكل ، وعبارة الأنوار

إقراره ، وعليه يجب الحق بفراغ المدعى منها وإن لم يحكم به الحاكم (فلو أقام المدعى عليه) بعدها (بينة) أو حجة أخرى (بأداء أو إبراء) أو نحوهما من المسقطات (لم تسمع) لتكذيبه لها بإقراره ، ولا فرق فى ذلك بين أن يكون المدعى به دينا أو عينا . وإن نقل الدميرى عن علماء عصره أنهم أفتوا بسماعها فيما إذا كان المدعى به عينا ، قال : وأشار إليه المصنف بقوله بأداء أو إبراء ، وما ذكراه بعد هذا فى أثناء الركن الخامس من سماعها وصححه البلقينى وصوّبه الزركشى مفرع على أنها كالبينة ، والأصح خلافه (فإن لم يحلف المدعى ولم يتعلل بشىء سقط حقه من اليمين) لإعراضه فليس له العود إليها ولو فى مجلس آخر ، إذ لو لم نقل بذلك لأضرّه ولرفعه كل يوم إلى قاض (وليس له مطالبة الخصم) مالم تقم بينة كما لو حلف المدعى عليه ، ومحل ذلك حيث توقف ثبوت الحق على يمين المدعى وإلا لم يحتج ليمينه كما لو ادعى ألفا من ثمن مبيع فقال المشترى أقبضتك إياه فأنكر البائع فإنه يصدق بيمينه فإنه نكل وحلف المشترى انقطعت الخصومة ، وإن نكل أيضا ألزم بالألف لا للحكم بالنكول بل لإقراره بلزوم المال بالشراء ابتداء ، ومثله مالو ولدت وطلقها ثم قال ولدت قبل الطلاق فاعتدى فقالت بل بعده فيصدّق بيمينه ، فإن نكل وحلفت فلا عدّة وإن نكلت أيضا اعتدّت لا للنكول بل لأصل بقاء النكاح وآثاره فيعمل به مالم يظهر دافع (وإن تعلل) المدعى (بإقامة بينة أومراجعة حساب) أو استفتاء أو تروّ (أمهل) حتما كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى (ثلاثة أيام) فقط لئلا يضرّ بالمدعى عليه فيسقط حقه من اليمين بعد مضيها من غير عذر (وقيل أبدا) لأن اليمين حقه فله تأخيرها كالبينة (وإن استمهل المدعى عليه حين استحلف لينظر حسابه) أو طلب الإمهال وأطلق كما فهم بالأولى (لم يمهل) إلا برضا المدعى لأنه مجبور على الإقرار أو اليمين ، بخلاف المدعى فإنه مختار فى طلب حقه فله تأخيره (وقيل) يمهل (ثلاثة) من الأيام للحاجة ، وخرج بينظر حسابه ما لو استمهل لإقامة حجة بنحو أداء فإنه يمهل ثلاثة أيام كما مر (ولو استمهل فى ابتداء الجواب) لنظر حساب أو مراجعة عالم (أمهل إلى آخر المجلس) إن شاء القاضى كما جرى عليه ابن المقرى تبعا لما اقتضاه كلامهما ، والقول بأن المراد إن شاء المدّعى كما جرى عليه الشارح مردود كما أفاده البلقينى بأن هذا غير محتاج له إذ للمدعى ترك الدعوى من أصلها . وينبغى على الأول حمل ذلك على ما إذا لم يضر الإمهال بالمدعى لكون بينته على جناح سفر ، والأوجه أن

(قوله وإن نكل) أى المشترى (قوله لا للنكول) أى ليس عدم العدّة للنكول (قوله وإن تعلل المدعى بإقامة بينة) أقول : فيه أنه طلق والطلاق يوجب العدة ولم يأت بدافع لها ، فالقياس أن يأتى فى وجوبها مافى الرجعة من التفصيل فراجعه

أصوب (قوله فى المتن وليس له مطالبة الخصم) أى إن كانت الدعوى تتضمن المطالبة ، فإن كانت تتضمن دفع الخصم كما فى المسئلتين الآتيتين لم يندفع عنه ، وبهذا يعلم ما فى قول الشارح : ومحل ذلك الخ كما سيأتى التنبيه عليه (قوله كما لو ادعى عليه ألفا من ثمن مبيع الخ) لايخفى أن هنا دعوتين الأولى من البائع وهى المطالبة بالثمن ، والثانية من المشترى وهى دعوى الإقباض ، فإلزام المشترى بالألف إنما هو باعتبار نكوله عن اليمين المردودة بالنسبة لدعواه فلم يندفع عنه خصمه ، إذ مقصود دعواه دفع مطالبة البائع فهو على قياس ما فى كلام المصنف فلا حاجة لقول الشارح ومحله الخ وكذا يقال فى المسئلة بعدها فتأمل (قوله مردود كما أفاده البلقينى بأن هذا غير محتاج له الخ) قال الشهاب ابن حجر ؛ وفيه نظر لأن مراد ذلك القول إن شاء المدعى إمهاله وإلا لم يمهل . قال : وإنما الذى يرده أن هذه مدة قريبة جدا وفيها مصلحة للمدعى عليه من غير مضرة على المدعى فلم يحتج لرضاه اهـ . لكن نازعه ابن قاسم فيما ذكره . قلت : ومما يرد كون المراد إن شاء المدعى أنه لو كان كذلك لم يكن للتقييد بآخر المجلس

المراد بالمجلس مجلس القاضى ، وكالنكول ما لو أقام شاهدا ليحلف معه فلم يحلف ، فإن علل امتناعه بعذر أمهل ثلاثة أيام وإلا فلا . واعلم أنه لو ادعى عليه ولم يحلفه وطلب منه كفيلا حتى يأتى ببينة لم يلزمه ، وما اعتاده القضاة من خلاف ذلك محمول كما قاله الإمام على خوف هربه . أما بعد إقامة شاهد وإن لم يزكّ فيطالب بكفيل ، فإن امتنع حبس على امتناعه لا على الحق لعدم ثبوته (ومن طولب بزكاة فادعى دفعها إلى ساع آخر أو غلط خارص) أو مسقطا آخر سنّ تحليفه فإن نكل لم يطالب بشىء (و) أما إذا (ألزمناه اليمين) على رأى (فنكل وتعذر رد اليمين) لعدم انحصار المستحق (فالأصح) على هذا الضعيف (أنها تؤخذ منه) لا للحكم بالنكول بل لأن ذلك هو مقتضى ملك النصاب والحول أو طولب بجزية بعد إسلامه وكان قد غاب فقال أسلمت قبل تمام السنة وقال العامل بل بعدها حلف المسلم ، فإن نكل أخذ منه لتعذر ردها فإن ادعى ذلك وهو حاضر لم يقبل وأخذت منه . ولو ادعى ولد مرتزق بلوغه باحتلام لإثبات اسمه حلف ، فإن نكل لم يعط لا للحكم بنكوله بل لأن الموجب لإثبات اسمه وهو الحالف لم يوجد ، ولو نكل مدعى عليه بمال ميت بلا وارث أو نحو وقف عام أو على مسجد حبس إلى أن يحلف أو يقرّ ، وكذا لو ادعى وصىّ ميت على وارث أنه أوصى بثلث ماله للفقراء مثلا فأنكر ونكل عن اليمين فيحبس إلى أن يقرّ أو يحلف (ولو ادعى ولىّ صبىّ) أو مجنون ولو وصيا أو قيما (دينا له) على آخر (فأنكر ونكل لم يحلف الولى) كما لا يحلف مع الشاهد لأن إثبات الحق لإنسان بيمين غيره مستبعد فيوقف للبلوغ والإفاقة (وقيل يحلف) لأنه المستوفى له (وقيل إن ادعى مباشرة سببه) أى ثبوته بسبب باشره بنفسه (حلف) لأن العهدة تتعلق به وإلا فلا ، ولا ينافيه ما تقدم فى الصداق لأنه إنما يحلف ثم على أن العقد جرى على كذا وهو فعل نفسه وإن ترتب عليه استحقاق المولى عليه ذلك ، بخلاف ما هنا فإنه يحلف على أن موليه يستحق كذا وهو ممتنع ، ومرّ حكم مالو وجب لمولى عليه على مثله دين ولو ادعى لموليه دينا وأثبته فادعى الخصم نحو أداء أخذ منه حالا وأخرت اليمين على نفى العلم إلى كماله كما مر .

(فصل) فى تعارض البينتين

إذا (ادعيا) أى اثنان أى كل منهما (عينا فى يد ثالث) لم ينسبها ذو اليد إلى أحدهما قبل البينة ولا بعدها (وأقام

(قوله ثلاثة أيام) أى من وقت الدعوى (قوله مجلس القاضى) أى مجلس هذين الخصمين لا يجوز منه لغيره إلا آخر النهار (قوله لم يلزمه) أى المدعى عليه (قوله على رأى) أى ضعيف (قوله ولا ينافيه ماتقدم) أى من أنه يحلف (قوله فادعى الخصم نحو أداء) أى كما لو ادعى الوصى دينا استحقه اليتيم بالإرث من أبيه وأثبته فادعى الخصم أنه دفع المال لأبى اليتيم قبل موته فيؤخذ المال منه حالا ولا يؤخر لبلوغ الصبى ليحلف أنه لا يعلم أن مورثه أبرأه .

(فصل) فى تعارض البينتين

(قوله فى تعارض البينتين) أى وما يتعلق به كما لو ذكر ملكا مطلقا والبينة سببه

وجه ، إذ له ترك الحق بالكلية (قوله وكالنكول) يعنى كامتناع المدعى من يمين الرد فى التفصيل المار (قوله والحول) معطوف على ملك (قوله أى ثبوته بسبب باشره) أى بخلاف حلفه على نفس السبب فإنه جائز كما يعلم مما يأتى .

(فصل) فى تعارض البينتين

كل منهما) بها (بينة سقطتا) لتعارضهما ولا مرجح فأشبه الدليلين إذا تعارضا بلا ترجيح ، وحينئذ فيحلف لكل منهما يمينا فإن أقرّ ذو اليد لأحدهما قبل البينة أو بعدها رجحت بينته (وفى قول تستعملان) صيانة لهما عن الإلغاء حسب الإمكان فتنزع من ذى اليد ، وعليه (ففى قول تقسم) أى العين بينهما بالسوية لخبر أبى داود بذلك ، وحمله الأول على أن العين كانت بيدهما (وفى قول يقرع) بينهما فمن خرجت له القرعة رجح لخبر فيه مرسل وله شاهد ، وأجاب الأول بحمله على أنه كان فى عتق أو قسمة (وفى قول يوقف) الأمر (حتى يتبين) الحال (أو يصطلحا) لأن إحداهما صادقة والأخرى كاذبة فيوقف ، كما لو زوّج المرأة وليان ونسى السابق ولم يرجح واحدا من الأقوال لعدم اعتنائه بها لتفريعها على الضعيف ، وأصحهما الأخير (و) على التساقط (لو كانت) العين (فى يدهما وأقاما بينتين) فشهدت بينة الأوّل له بالكل ثم بينة الثانى له به (بقيت) بيدهما (كما كانت) لانتفاء أولوية أحدهما على الآخر ، نعم يحتاج الأوّل إلى إعادة بينته للنصف الذى بيده لتقع بعد بينة الخارج بالنسبة لذلك النصف ، ولو شهدت بينة كل منهما له بالنصف الذى بيد صاحبه حكم له به وبقيت بيدهما لا بجهة سقوط ولا ترجيح بيد ، أما إذا لم تكن بيد أحد وشهدت بينة كل له بالكل فتجعل بينهما ، ومحل التساقط إذا وقع تعارض حيث لم يتميز أحدهما بمرجح وإلا قدم وهو بيان نقل الملك على ما يأتى ، ثم ما اليد فيه للمدعى أو لمن أقرّ له به أو انتقل له منه ثم شاهدان على شاهد ويمين ، ثم سبق تاريخ ملك أحدهما به بذكر زمان أو بيان أنه ولد فى ملكه مثلا ثم بذكر سبب الملك ، وتقدم أيضا ناقلة على مستصحبة للأصل ومن تعرضت لكون البائع مالكا عند المبيع ومن قالت ونقد الثمن أو هو مالك الآن على من لم تذكر ذلك ولا ترجيح بوقف ولا بينة انضم إليها حكم بالملك على بينة ملك بلا حكم كما قاله الأسنوى والعراقى وغيرهما خلافا للبغوى ، ولا فرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب كما هو ظاهر ، إذ أصل الحكم لا ترجيح به ، فأولى حكم فيه زيادة على الآخر ، فإن تعارض حكمان كأن أثبت كل

(قوله رجحت بينته) ولو زاد بعض حاضرى مجلس قبل إلا إن اختفت القرائن الظاهرة على أن البقية ضابطون له من أوّله إلى آخره فقالوا لم نسمعها مع الإصغاء إلى جميع ما وقع وكان مثلهم لاينسب للغفلة فى ذلك فحينئذ يقع التعارض كما هو ظاهر ، لأن النفى المحصور يعارض الإثبات الجزئى كما صرحوا به اه حج . وقول حج ولوزاد: أى صفة مثلا (قوله وأصحهما الأخير) أى أصح الأقوال الضعيفة (قوله نعم يحتاج الأول إلى إعادة بينة) أى الذى أقام البينة أولا (قوله ولا ترجيح بيد) أى بل بالبينة التى أقيمت ، وعبارة شيخنا الزيادى: قوله فهو لهما: أى بالبينة القائمة لا باليد السابقة على قيام البينتين ، والفرق بينهما كما قال بعضهم الحاجة إلى الحلف فى الثانى لا الأول (قوله أو لمن أقرّ له به) أى فلو أقرّ به لهما جميعا ، فقياس ما تقرر أن يكون بينهما نصفين فليتأمل اه سم على منهج . وقوله ثم شاهدان وكالشاهدين رجل وامرأتان أو أربع نسوة فيما يقبل فيه على ما يأتى مع ما نذكره (قوله ولا فرق بين الحكم بالصحة) أى فى بينتين شهدت إحداهما بالملك والأخرى بالحكم فيتساويان ، سواء شهدت بينة الحكم به

(قوله فى المتن بقيت كما كانت) قال البلقينى : هذا يقتضى أن الحكم باليد التى كانت قبل قيام البينتين وليس كذلك ، وإنما تبقى بالبينة القائمة . قال : والفرق بينهما الاحتياج إلى الحلف فى الأول دون الثانى اه . وعليه فلا يتأتى قول الشارح كغيره وعلى التساقط (قوله نعم يحتاج الأول إلى إعادة بينته الخ) هذا لايتأتى على القول بالتساقط كما لايخفى وإنما يأتى على ما قاله البلقينى فتأمل (قوله ثم ما اليد فيه) الصواب حذف لفظ ما كما فى التحفة لأنها واقعة على الشيء المدعى فلا يصح الإخبار به عن قوله وهو الذى هو راجع إلى المرجح (قوله إذ أصل الحكم لاترجيح به فأولى حكم فيه زيادة الخ) قال الشهاب ابن قاسم : يوهم أن هذا فى تعارض حكمين أحدهما بالصحة

أن معه حكما لكن أحدهما بالصحة والآخر بالموجب . اتجه تقديم الأول لاستلزامه ثبوت الملك بخلاف الثانى . واعلم أن الحاكم متى أجمل حكما بأن لم يثبت استيفاءه وشرائطه الشرعية حمل على الصحة حيث كان موثوقا بعلمه ودينه ، وقد ذكر المصنف هذه المرجحات بذكر مثلها فقال (ولو كانت) العين (بيده) تصرفا أو إمساكا (فأقام غيره بها) أى بملكها من غير زيادة (بينة و) أقام (هو) بها (بينة) بينت سبب ملكه أم لا أو قالت كل اشتراها أو غصبها من الآخر (قدم) من غير يمين (صاحب اليد) ويسمى الداخل لأنه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك كما رواه أبو داود وغيره ولترجح بينته وإن كانت شاهدا ويمينا على الأخرى وإن كانت شاهدين . ومن ثم لو شهدت بينة المدعى بأنه اشتراه منه أو من بائعه مثلا أو أن أحدهما غصبها قدم لبطلان اليد حينئذ ، ولا يكفى قولهما يد الداخل غاصبة كما ذكره جمع . فإن قالت بينته غصبها منه والثانية اشتراها منه قدمت لأنها تثبت نقلا صحيحا . وكذا لو قالت يده بحق لأنها تعارض الغصب فيبقى أصل اليد . ولو أقام بينة بأن الداخل أقر له بالملك قدمت ولم تنفعه بينته بالملك إلا إن ذكرت انتقالا من المقر له . وتقدم من قالت اشتراه من زيد وهو ملكه على من قالت و هو فى يده وتسلمه منه . نعم يتجه أن ذات اليد أرجح من قائلة وتسلمه منه . ومن انتزع شيئا بحجة صار ذا يد فيه بالنسبة لغير الأول . فلو ادعى عليه آخر وأقام بينة مطلقة أعاد بينته ورجحت بيده ، ولو أجاب ذو اليد باشتريتها من زيد فأثبت المدعى إقرار زيد له بها قبل الشراء فأثبت المدعى عليه إقرار المدعى بها لزيد قبل الشراء وجهل التاريخ أقرت بيد المدعى عليه إذ يده لم يعارضها معارض . ولو أقامت بنت واقف وقف محكوم به بينة بأنه ملكها إياه وأقبضه لها قبل وقفه تمليكا لازما لم يفدها شيئا لترجح الوقف باليد . قيل وحكم الحاكم ، وإنما يتجه هذا إن كان الترجيح من مجموع الأمرين . أما إذا قلنا إن حكم الحاكم لا يرجح فالأوجه تقديم بينتها . ولا عبرة باليد لأن بينته التمليك نسختها وأبطلتها ورفعت يد الواقف صريحا . ولو ادعيا لقيط بيد أحدهما فأقام كل بينة

مطلقا أو مع الصحة أو الموجب (قوله وقد ذكر المصنف هذه المرجحات) أى فى الجملة فإنه لم يستوعبها كما يعلم من تتبع كلامه (قوله ولو أقامت بنت واقف) أى أو غيرها حيث كانت العين فى يده (قوله بأنه ملكه إياه) أى وأقبضه لها . وقوله لم يفدها شيئا ضعيف (قوله إن كان الترجيح من مجموع الأمرين) أى بأن قلنا إن كلا من اليد وحكم الحاكم مرجح (قوله فالأوجه تقديم بينتها) معتمد (قوله وأقام كل بينة) أى أنه ملكه

والآخر بالموجب فما معنى مقابلته بما بعده اه : أى مع أن فرض المسئلة أن الحكم فى أحد الجانبين فقط ، فإن كان مراد الشارح كالشهاب ابن حجر أن أصل الحكم لا ترجيح به فلا نظر لكونه بالصحة أو بالموجب فلا نسلم الأولوية . إذ لا يلزم من عدم الترجيح بالأعم عدم الترجيح بالأخص الذى فيه . زيادة مع أنه لا يناسب قوله بعد على الآخر فتأمل (قوله أو غصبها) انظر صورته بالنسبة لبينة الداخل . وكذا يقال فى قوله الآتى فإن قالت بينة منه والثانية اشتراها منه إلا أن يقال فيما يأتى إن المراد بالثانية بينة الداخل فتكون الأولى بينة الخارج وربما دل عليه ماعقبه به (قوله ولترجح بينته) أى بيده (قوله ولا يكفى قولها يد الداخل غاصبة) وجهه كما فى التحفة أنه مجرد إفتاء (قوله فإن قالت بينة منه) أى غصبها (قوله وتقدم من قالت اشتراه من زيد وهو ملكه) أى وإن كانت هى بينة الخارج . ومثله كما سيأتى ما لو قالت بينته إنه اشتراها من زيد منذ سنين وقالت بينة الداخل إنه اشتراها من زيد سنة . فإنها تقدم بينة الخارج لأنها أثبتت أن يد الداخل عادية بشرائها من زيد بعد ما زال ملكه كما سيأتى فى شرح قول المصنف . وأنه لو كان لصاحب المتأخرة يد قدمت والحاصل أن محل قولهم يقدم ذو اليد ما لم يعلم حدوث يده كما نبه عليه الشهاب ابن حجر فيما يأتى «قوله لترجيح الوقف باليد» أى يد الواقف حين الوقف التى حكمها مستمر كما يعلم مما يأتى (قوله وإنما يتجه هذا)أى عدم إفادة ما ذكر (قوله أما إذا قلنا إن حكم الحاكم لا يرجح الخ)

استويا لأنه لايدخل تحت اليد (ولا تسمع بينته إلا بعد) سماع (بينة المدعى) وإن لم تزك إذ الحجة إنما تقام على خصم ، وأفهم كلامه عدم سماعها بعد الدعوى ، وقبل البينة لأن الأصل فى جانبه اليمين فلا يعدل عنها مادامت كافية . نعم يتجه كما بحثه البلقينى سماعها لدفع تهمة نحو سرقة ومع ذلك لابد من إعادتها بعد بينة الخارج . ولو اختلف الزوجان فى أمتعة دار ولو بعد الفرقة ، فمن أقام بينة على شىء فله ، وإلا فإن كان فى يدهما حلف كل منهما لصاحبه وهو بينهما بالسوية ، وإن حلف أحدهما دون الآخر قضى للحالف واختلاف ورثتهما وورثة أحدهما والآخر كذلك ، وسواء ما يصلح للزوج كسيف ومنطقة ، أو للزوجة كحلى وغزل . أو لهما كدراهم ودنانير ، أو لايصلح لهما كمصحف وهما أميان ، ونبل وتاج ملك وهما عاميان (ولو أزيلت يده ببينة) حسا بأن سلم المال لخصمه أو حكما بأن حكم عليه به فقط (ثم أقام بينة بملكه مستندا إلى ماقبل إزالة يده واعتذر بغيبة شهوده) مثلا (سمعت وقدمت) لأن يده أزيلت لعدم الحجة ، فإذا ظهرت حكم بها ونقض الأول (وقيل لا) تسمع ولا ينقض الحكم بها لأن تلك اليد قضى بزوالها فلا يعود حكمها ، وزيفه القاضى أبو الطيب بأنه خلاف الإجماع ، وليس هنا نقض اجتهاد باجتهاد لأن الحكم إنما وقع بتقدير عدم المعارض ، فإذا ظهر عمل به ، وكأنه استثنى من الحكم وخرج بمستندا إلى آخره شهادتها بملك من غير استناد فلا تسمع (ولو قال الخارج هو ملكى اشتريته منك فقال) الداخل (بل) هو (ملكى وأقاما بينتين) بما قالاه (قدم الخارج) لزيادة علم بينته بالانتقال ولذا قدمت بينته لو شهدت أنها ملكه ، وإنما أودعه أو أجره أو أعاره للداخل أو أنه أو بائعه غصبه منه وأطلقت بينة الداخل ، ولو ادعى كل أنه اشتراه من صاحبه وأقام بينة ولا تاريخ قدم صاحب اليد ، ولو تداعيا حيوانا أو دارا أو أرضا ولأحدهما متاع عليها أو فيها أو اتفقا على الحمل والزرع أو قامت به بينة قدمت على البينة الشاهدة بالملك المطلق لانفراده بالانتفاع فاليد له ، وبه فارق ما لو كان لأحدهما على العبد ثوب لأن المنفعة فى لبسه للعبد دون مالكه فلا يد له ، فإن اختص المتاع ببيت كانت اليد له فيه خاصة ، ولو أخذ ثوبا من دار وادعى ملكه فقال ربها بل هو ثوبى أمر الآخذ برد الثوب حيث لابينة لأن اليد لصاحب الدار ، كما لو قال قبضت منه ألفا لى

(قوله ومع ذلك لابد من إعادتها) أى ولو كانت هى الأولى بعينها (قوله ولو اختلف الزوجان فى أمتعة دار) وليس من المرجحات كون الدار لأحدهما فيما يظهر (قوله ولو بعد الفرقة) فى نسخة: فمن أقام بينة على شىء فله، وإلا فإن كان فى يدهما حلف كل منهما لصاحبه وهو بينهما بالسوية، وإن حلف أحدهما فقط الخ (قوله ولا اختصاص لأحدهما [1]) ككونه فى خزانة له أو صندوق مفتاحه بيده (قوله واعتذر بغيبة شهوده) مفهومه أنه لو لم يعتذر بما ذكر لم ترجح بينته ، وصرح به فى شرح المنهج حيث قال بخلاف ما إذا لم يعتذر بما ذكر فلا ترجيح ، وكتب شيخنا الزيادى على قوله واعتذر ليس بقيد اه . وعبارة سم عليه وتقييد المنهاج وغيره بالاعتذار تمثيل مر اه

قد يقال : بل وإن قلنا إنه يرجح للعلة الآتية (قوله إذ الحجة إنما تقام على خصم) فيه أن المدعى خصم ولو قبل إقامته البينة (قوله مثلا) أشار به إلى أن قول المصنف واعتذر بغيبة شهوده ليس بقيد وإنما هو لمجرد التمثيل والتصوير كما صرح به غيره ، فالاعتذار ليس بقيد فتسمع بينته وإن لم يعتذر (قوله أو أنه أو بائعه غصبه منه الخ) هذه كالتى بعدها تقدمتا (قوله ولو تداعيا حيوانا الخ) عبارة التحفة : ولو تداعيا دابة أو أرضا أو دارا لأحدهما متاع عليها أو فيها أو الحمل أو الزرع باتفاقهما أو بينة قدمت على البينة الشاهدة الخ (قوله فإن اختص بمتاع) عبارة

---

(١) قول المحشى (قوله ولا اختصاص لأحدهما) ليس موجودا بنسخ الشرح التى بأيدينا اه مصححه .

عليه أو عنده فأنكر فإنه يؤمر برده له ، ولو قال أسكنته دارى ثم أخرجته منها فاليد للساكن لإقرار الأول له بها فيحلف أنها له ، وليس قوله زرع لى تبرعا أو بإجارة إقرارا له بيد ، ولو تنازع مكتر ومكر فى متصل بالدار كرف أو سلم مسمر حلف الثانى أو منفصل كمتاع فالأول للعرف ، وما اضطرب فيه يكون بينهما إن تحالفا لانتفاء المرجح (ومن أقر لغيره بشىء) حقيقة أو حكما (ثم ادعاه لم تسمع) دعواه (إلا أن يذكر انتقالا) ممكنا من المقر له إليه لأن إقرار المكلف مؤاخذ به حالا ومآلا وإلا لم يكن له كبير فائدة ، ويتجه وجوب بيان سبب الانتقال فى هذا ونظائره كما مال إليه فى المطلب تبعا للقفال وغيره للاختلاف فى سبب الانتقال ، وما بحثه غيره من الفرق بين الفقيه الموافق القاضى وغيره أخذا مما ذكروه فى الإخبار بتنجس الماء رد بأنه يحتاط هنا فوق مايحتاط له ثم بل لاجامع بينهما ، إذ وظيفة الشاهد التعيين لينظر القاضى فى المعينات ويرتب عليها مقتضاها ، وادعى الزركشى أن نص الأم على عدم اشتراط بيان السبب وأن الجمهور عليه ، ولو ادعى عليه عينا فأنكر فأقام المدعى بينة أنه أقر له بها فأقام صاحب اليد بينة أنها ملكه قدمت بينة الإقرار على تلك لعدم ذكرهاسبب الانتقال فاحتمل اعتمادها ظاهر اليد ، وتقدم فى الإقرار أنه لو أقر بأنه وهبه كذا وملكه لم يكن إقرارا بالقبض لاحتمال اعتقاده حصوله بمجرد العقد ، وحينئذ فتقبل دعواه بعد ذلك وإن لم يذكر انتقالا ، نعم يظهر تقييده أخذا من التعليل بما إذا كان ممن يشتبه عليه الحال (ومن أخذ منه مال ببينة ثم ادعاه لم يشترط ذكر الانتقال فى الأصح) لأن البينة لم تشهد إلا على التلقى حالا فلم يتسلط أثرها على المستقبل وبه فارق مامر فى المقر ، وقضيته أنها لو أضافت لسبب يتعلق بالمأخوذ منه كانت كالإقرار وهو ما بحثه البلقينى ، والثانى يشترط كالإقرار (والمذهب أن زيادة عدد) أو نحو عدالة (شهود أحدهما لاترجح) بل يتعارضان لكمال الحجة من الطرفين ، ولأن ماقدره الشرع لايختلف بالزيادة والنقص كدية الحر والقديم نعم كالرواية ، وفرق الأول بما مر وبأن مدار الشهادة على أقوى الظنيين ، ومنه يؤخذ أنه لو بلغت تلك الزيادة عدد التواتر رجحت وهو واضح لإفادتها حينئذ العلم الضرورى وهو لايعارض (وكذا لو كان لأحدهما رجلان وللآخر رجل وامرأتان) أو أربع نسوة فيما يثبت بشهادتهن لكمال الحجة من الطرفين اتفاقا ، وقيل قولان ، ووجه الترجيح زيادة الوثوق بقولهما ولذلك يثبت بهما ما لا يثبت برجل وامرأتين (فإن كان للآخر شاهد ويمين رجح الشاهدان) والشاهد والمرأتان والأربع نسوة فيما يقبلن فيه (فى الأظهر) للإجماع على قبول من ذكر دون

(قوله أو منفصل كمتاع) شمل مالو توقف عليه كمال الانتفاع بالدار كما لو تنازعا فى سلم يصعد منه إلى مكان فى الدار وهو مما ينقل ، وقضيته تصديق المكترى ، وقياس ماصرحوا به من أنه لو باع دارا دخل فيها ماكان متصلا بها أو منفصلا توقف عليه نفع متصل كصندوق الطاحون أن المصدق هنا المكرى ، وقد يقال المتبادر من قوله كمتاع أن المراد من يتمتع به صاحب الدار فيها كالأوانى والفرش فيخرج مثل هذا فلا يصدق فيه المكترى بل المكرى (قوله حقيقة أو حكما) كالثابت باليمين المردودة (قوله فتقبل دعواه) أى الملكية (قوله والأربع نسوة) قضيته إمكان التعارض بين الشاهد واليمين وبين أربع من النسوة ، وهو مشكل لأن الشاهد واليمين إنما يقبلان فى المال أو مايقصد به المال ، والنسوة إنما يقبلن فى الرضاع والبكارة ونحوهما مما لاتطلع عليه الرجال ،

التحفة : فإن اختص المتاع ببيت (قوله إذ وظيفة الشاهد الخ) لايخفى أن الكلام هنا فى سماع الدعوى وعدمه لا فى سماع الشهادة وعدمه ، ولا تلازم بينهما فى الصحة وعدمها (قوله والقديم نعم) الحاصل أن فى المسئلة طريقين أحدهما القطع بعدم الترجيح وهى المشار إليها فى المتن ، والثانية قولان : جديد يوافق طريقه القطع ، والثانى

الشاهد واليمين ، نعم لوكان معهما يد قدما لاعتضادهما بها وبحث الشيخ أنهما لو تعارضا لغصب هذا لما فى يده والشاهدان بملكه قدم الشاهد واليمين لأن معهما زيادة علم ، قال : ويحتمل العكس لأن الثانية حجة اتفاقا مع قوة دلالة اليد انتهى . والثانى أوجه ، ومقابل الأظهر يتعادلان لأن كلا منهما حجة كافية فى المال (ولو شهدت البينة (لأحدهما) أى متنازعين فى عين بيدهما أو يد ثالث أولا بيد أحد (بملك من سنة و) شهدت بينة أخرى (للآخر) بملكه لها (من أكثر) من سنة وقد شهدت كل منهما بالملك حالا أو قالت لانعلم مزيلا له لما يأتى من أن الشهادة بملك سابق لاتسمع بدون ذلك (فالأظهر ترجيح الأكثر) لأنها أثبت ملكا فى وقت لم تعارضها فيه الأخرى ، أما شهادتها فى وقت تعارضها فيه فيتساقطان فى محل التعارض ويعمل بصاحبة الأكثر فيا لاتعارض فيه والأصل فى كل ثابت دوامه . والثانى لاترجيح ويتعارضان لأن المقصود إثبات الملك فى الحال ولا تأثير للسبق لأنه غير متنازع فيه ، ولو كانت بيد متقدمة التاريخ قدم قطعا أو متأخرته فسيأتى ، وقد ترجح بتأخر التاريخ وحده كما لو ادعى شراء عين بيد غيره وأقام بينة وقد بان مستحقا أو معيبا وأراد رده واسترجاع الثمن وأقام صاحب اليد بينة بأنه وهبه من المدعى ولم تؤرخا تعارضتا. فإن أرّختا حكم بالأخيرة أفتى به القفال (ولصاحبها أى المتقدمة (الأجرة والزيادة الحادثة من يومئذ) ، أى من يوم ملكه بالشهادة لأنها ثمرة ملكه . نعم لوكانت العين بيد الزوج أوالبائع قبل القبض لم يلزمه أجرة كما علم مما مر فى بابيهما (ولو أطلقت بينة) بأن لم تتعرض لزمن الملك(وأرخت بينة)ولا يد لأحدهما واستويا فى أن لكل شاهدين مثلا ولم تبين الثانية سبب الملك(فالمذهب أنهما سواء) فيتعارضان ، ومجرد التاريخ غير مرجح لاحتمال أن المطلقة لو فسرت فسرت بما هو أكثر من الأول . نعم لو شهدت إحداهما بدين والأخرى بإبراء من قدره رجحت هذه لأنه إنما يكون بعد الوجوب ، والأصل عدم تعدد الدين ، بخلاف ما لو أثبت على زيد إقرارا بدين فأثبت زيد إقرار المدعى بعدم استحقاقه عليه شيئا فإنه لايؤثر كما مر فى الإقرار لاحتمال حدوث الدين بعد ولأن الثبوت لايرتفع بالنفى المحتمل ، ومن ثم صرح فى البحر بأنه لو أثبت أنه أقرّ له بدار فادعى أن المقرّله قال لاشىء لى فيها احتمل تقديم الأول وإن كانت اليد للثانى لرجوع الإقرار الثانى إلى النفى المحض ، أما إذا كان لأحدهما يد وشاهدان وللآخر شاهد ويمين فتقدم اليد والشاهدان ، وكذا البينة المتعرضة لسبب الملك كنتج أو أثمر أو نسج أو حلب من ملكه أو ورثه من أبيه ، ولا أثر لقولهما بنت دابته من غير تعرض لملكها. وقيل كما فى الروضة تقدم المؤرخة لأنها تقتضى الملك قبل الحال ، بخلاف المطلقة ،

ويؤيد الإشكال قوله الآتى لأن كلا منهما حجة كافية الخ . ويمكن تصويره بما لو حصل التنازع بينهما فى عيب تحت الثياب فى أمة يؤدى إلى المال أو فى حرّة لتبعيض المهر مثلا (قوله من يوم ملكه بالشهادة) أى وهو الوقت الذى أرّخت به البينة لا من وقت الحكم فقط (قوله فإنه لايؤثر) أى إقرار المدعى (قوله من غير تعرّض لملكها)

القديم الذى ذكره الشارح(قوله نعم لوكان معهما يد قدما) أى كما مر (قوله كما لو ادعى شراء عين بيد غيره الخ) هذه تفارق ما مر من حيث إن كلا من المتداعيين موافق ، على أن العين ملك المدعى ، وإنما خلافهما فى سبب الملك ، لكن لم يظهر لى وجه العمل بالمتأخرة هنا فليتأمل (قوله وقد بان) أى العين بمعنى المبيع (قوله نعم لوكانت العين بيد الزوج أو البائع) لعل صورتهما أن العين بيد الزوج فادّعت الزوجة أنه أصدقها إياها وأقامت بينة مؤرّخة وأقام آخر بينة كذلك أنه باعها منه فالملك لمن تقدم تاريخ بينته ولا أجرة له ، لأن كلا من البائع والزوج لا تلزمه أجرة فى استعماله قبل القبض(قوله ولا يد لأحدهما) أى بدا ترجح بأن انفرد باليد فدخل فى ذلك ما إذا كانت اليد لهما أو لأحدهما أو لثالث (قوله وكذا المتعرضة للسبب) أى والصورة أن المدعى تعرض له فى دعواه

قال الأول : لكنها لاتنفيه (و) المذهب (أنه لو كان لصاحب متأخرة التاريخ يد قدمت) لأنهما متساويتان فى إثبات الملك فى الحال فيتساقطان فيه وتبقى اليد فيه مقابلة الملك السابق . وهى أقوى من الشهادة على الملك السابق بدليل أنها لاتزال بها ، وقيل العكس ، وقيل يتساويان لأن لكل جهة ترجيح ثلاثة أوجه فى الروضة كأصلها . أما لو كانت سابقة التاريخ شاهدة بوقف والمتأخرة التى معها يد شاهدة بملك أو وقف قدمت صاحبة اليد . قال البلقينى : وعليه جرى العمل مالم يظهر أن اليد عادية باعتبار ترتبها على بيع صدر من أهل الوقف أو بعضهم بغير سبب شرعى فهناك يقدم العمل بالوقف . وهو ظاهر ، وقد اعتمده غيره . وفى الأنوار على فتاوى القفال ما يؤيده ، وبه يعلم أنه لو ادعى عينا فى يد غيره وأنه اشتراه من زيد منذ سنتين فأقام الداخل بينة أنه اشتراه من زيد منذ سنة قدمت بينة الخارج كما دل عليه كلام البلقينى كجمع من المتقدمين ، لأنها أثبتت أن يد الداخل عادية بشرائه من زيد بعد زوال ملكه عنه ، ولا نظر لاحتمال أن زيدا استردها ثم باعها للآخر لأن هذا خلاف الأصل والظاهر ، وظاهر كلام ابن المقرى كالروضة وأصلها تقديم بينة ذى اليد الصورية هنا وإن تأخر تاريخ يده ، والمعتمد الأول . وحينئذ فيقيد به إطلاق الروضة . ولهذا لو ابتاعا شيئا من وكيل بيت المال وأقام كل بينة ببيع صحيح قدم الأسبق لسبق التاريخ مع الاتفاق على أن الملك لبيت المال ، ولا عبرة بكون اليد للثانى (و) المذهب (أنها لو شهدت بملكه أمس ولم تتعرض للحال لم تسمع حتى يقولوا ولم يزل ملكه أو لا نعلم مزيلا له) أو تبين سببه لأن دعوى الملك السابق لاتسمع فكذا البينة ولأنها شهدت له بما لم يدعه ، وليس فى قول الشاهد لم يزل ملكه شهادة بنفى محض لأن الشىء قد يتقوى بانضمامه لغيره كشهادة الإعسار ، وفى قول تسمع من غير هذا القول

أى بنت دابته (قوله ثلاثة أوجه) أى ففيه ثلاثة أوجه (قوله قدمت صاحبة اليد) منه يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها ، وهى أن جماعة بأيديهم أماكن يذكرون أنها موقوفة عليهم وبأيديهم تمسكات تشهد لهم بذلك فنازعهم آخرون وادعوا أن هذه الأماكن موقوفة على زاوية وأظهروا بذلك تمسكا ، وهو أنه يقدم ذو اليد حيث لم يثبت انتقال عمن وقف على من بيده الأماكن إلى غيره وإن كان تاريخ غير واضع اليد متقدما (قوله قدمت بينة الخارج) معتمد(قوله هنا) أشار به إلى قوله وبه يعلم أنه لوادعى عينا الخ(قوله والمعتمد الأول) هو قوله وقدمت بينة الخارج

كما يعلم مما يأتى آخر الفصل (قوله لكنها لاتنفيه) قال الجلال عقب هذا مانصه : وفى الشرح حكاية طريقين طارد للقولين فى المسئلة السابقة وقاطع بالتسوية وكيف فرض فالظاهر التسوية انتهى اه (قوله فى المتن وأنه لوكان لصاحب متأخرة التاريخ يد قدم)محله كما يعلم مما يأتى ماإذا لم يذكركل من البينتين الانتقال لمن شهد له من معين متحد كزيد ، وأما قول الشهاب ابن حجر سواء أذكرتا أو إحداهما الانتقال لمن تشهد له من معين أم لا وإن اتحد ذلك المعين فقد ناقضه بذكره عقبه ما سيأتى فى الشارح من قوله وبه يعلم أنه لو ادعى الخ (قوله وأما لو كانت) الخ لا وجه للتعبير بأما هنا ، وعبارة التحفة: وسواء : أى فيما ذكره المصنف أشهدت كل بوقف أم ملك كما أفتى به ابن الصلاح واقتضاه قول الروضة بينتا الملك والوقف تتعارضان كبينتى الملك . قال البلقينى : وعلى ذلك جرى العمل ما لم يظهر أن اليد عادية باعتبار ترتبها على بيع صدر من أهل الوقف الخ (قوله كالروضة وأصلها) أى كالمنهاج (قوله لأن هذا خلاف الأصل والظاهر) قال فى التحفة : نعم يؤخذ مما يأتى فى مسئلة تعويض الزوجة أنه لابد أن يثبت الخارج هنا أنها كانت بيد زيد حال شرائه منه وإلا بقيت بيد من هى بيده اه . وكأن الشارح لايشترط هذا لأنه حذفه من هنا ومن مسئلة تعويض الزوجة الآتية ، إلا أنه اشترط ذلك فى مواضع تأتى فليراجع معتمده (قوله فيقيد به إطلاق الروضة) أى كما قيدنا به كلام المنهاج

ويثبت بها الملك أمس ويستصحب ، ومنهم من قطع بالأول وقد تسمع الشهادة وإن لم تتعرض للملك حالا كما يأتى فى مسئلة الإقرار كما لو شهدت أنها أرضه وزرعها أو دابته نتجت فى ملكه أو أثمرت هذا شجرته فى ملكه وهذا الغزل من قطنه أو الطير من بيضته أمس أو بأن هذا ملكه أمس اشتراه من المدعى عليه به أو أقرّ له به أو ورثه أمس وكأن شهدت بأنه اشترى هذه من فلان وهو يملكها أو نحوه فيقبل وإن لم يقل إنها الآن ملك المدعى أو بأن مورثه تركه له ميراثا أو بأن فلانا حكم له به فيقبل ، وذلك لأن الملك ثبت بتمامه فيستصحب إلى أن يعلم زواله ، بخلافها بأصله لابد أن ينضم إليها إثباته حالا ، وكأن ادعى رق شخص بيده فادعى آخر أنه كان له أمس وأنه أعتقه فتقبل بينته بذلك ، إذ القصد بها إثبات العتق وذكر الملك السابق وقع تبعا ، ولو قال لغريمه كانت بيدك أمس لم يكن إقرارا له باليد فضلا عن الملك لأن اليد قد تكون عادية ، بخلاف كانت ملكك أمس لأنه صريح فى الإقرار له به أمس فيؤاخذ به ، ولو ادعى من بيده عين شراءها من زيد من شهر فادعت زوجته أنها تعوّضتها منه من شهرين وأقام كل بينة ، فإن أثبتت أنها كانت بيد الزوج حالة التعريض حكم لها بها وإلا بقيت بيد من هى بيده الآن ، كذا قيل ، والأوجه تقديم بينتها مطلقا لاتفاقهما على أن أصل الانتقال من زيد فعمل بأسبقهما تاريخا (وتجوز الشهادة) بل يتجه وجوبها إن انحصر الأمر فيه على أن الجائز يصدق بالواجب (بملكه الآن استصحابا لما سبق من إرث وشراء وغيرهما) اعتمادا على الاستصحاب لأن الحاجة تدعو إليه ، إذ لايمكن استمرار الشاهد مع صاحبه دائما لايفارقه لحظة لأنه متى فارقه لحظة أمكن زوال ملكه عنه فتتعذر عليه الشهادة ، نعم يشترط أن لايصرح فى شهادته بأن مستنده الاستصحاب ، فإن صرح به لم تقبل عند الأكثرين ، لكن يتجه حمله على ما إذا ذكره على وجه الريبة والتردد ، فإن ذكره لحكاية حال أو تقوية قبلت معه ، ونبه الأذرعى على أنه لاتجوز الشهادة بملك نحو وارث أو متهب أو مشتر مالم يعلم ذلك المنتقل عنه . قال الغزى : وأكثر من يشهد يعتمد ذلك جهلا (ولو شهدت) بينة (بإقراره) أى المدعى عليه (أمس بالملك له) أى المدعى (استديم) حكم الإقرار وإن لم يصرح بالملك حالا لأنه أسنده إلى تحقيق ، ولولا ذلك لبطلت فائدة الأقارير ، وفارق الشهادة بالملك المتقدم بأن ذاك شهادة بأمر يقينىّ فاستصحب وهذه بأمر ظنى ، فإذا لم ينضم له الجزم حالا لم يؤثر . قال الإمام : وكذا الحكم لو شهدت بأنه اشتراها أمس من ذى اليد لأن الشراء من الخصم والإقرار منه مما يعرف يقينا ، وليس كما لو شهدت بالشراء أمس من غير ذى اليد لأن نفس الشراء من الغير لايكون حجة على ذى اليد (ولو أقامها) أى الحجة (بملك دابة أو شجرة) من غير تعرّض لملك سابق (لم يستحق ثمرة موجودة) يعنى مؤبرة (ولا ولدا منفصلا) عند الشهادة لأنهما ليسا من أجزاء الدابة والشجرة ولذا لايتبعهما فى البيع المطلق ،

(قوله فتقبل بينته) أى الثانى (قوله والأوجه تقديم بينتها) أى الزوجة (قوله مالم يعلم) أى الشاهد

(قوله وقد تسمع الشهادة وإن لم تتعرض للملك حالا كما يأتى الخ) هذه أمثلة لما زاده على المتن فيما مر بقوله أو تبين سببه (قوله فادعت زوجته) أى زوجة زيد (قوله والأوجه تقديم بينتها مطلقا) ظاهره وإن لم تتعرض لكونها بيد الزوج عند التعويض وقد قدمنا مافيه (قوله قال الغزى وأكثر من يشهد الخ) هذا من كلام الأذرعى أيضا لا من كلام الغزى ، وعبارته : واعلم أنه إنما تجوز له الشهادة للوارث والمشترى والمتهب ونحوهم إذا كان ممن يجوز له أن يشهد للمنتقل منه إليه بالملك ، ولايكفى الاستناد إلى مجرد الشراء وغيره مع جهله بملك البائع والواهب والموصى والمورث ونحوهم قطعا وأكثر من يشهد يعتمد ذلك جهلا اهـ .وقد علم منه مرجع الإشارة الذى أهمله الشارح (قوله من غير تعرض لملك سابق) ظاهره وإن قامت قرائن قطعية على تقدم الملك وكان ترك ذكر الملك السابق لنحو غباوة ، لكن بحث

ولأن البينة لاتثبت الملك بل تظهره فكنى تقدمه عليها بلحظة (ويستحق حملا) وثمرة لم تؤبر عند الشهادة (فى الأصح) تبعا للأم والأصل كما لو اشتراهما ، ولا اعتبار باحتمال كون ذلك لغير مالك الأم والشجرة بنحو وصية لأنه خلاف الأصل ، ومقابله احتمال للإمام لاحتمال كونه لغيره بوصية . أما إذا تعرضت لملك سابق على حدوث ماذكر فيستحقه فعلم أن حكم الحاكم لاينعطف على مامضى لجواز أن يكون ملكه لها حدث قبل الشهادة (ولو اشترى شيئا) وأقبض ثمنه (فأخذ منه بحجة) أى بينة (مطلقة) بأن لم تصرح بتاريخ الملك (رجع على بائعه) الذى لم يصدقه (بالثمن) لمسيس الحاجة وإن كان مقتضى الأصل السابق عدم الرجوع لاحتمال انتقال الملك من المشترى المدعى وتكون المبايعة صحيحة ، وخرج بحجة التى هى البينة هنا كما تقرر ما لو أخذ منه بإقرار أو بحلف المدعى بعد نكوله لأنه المقصر ، وبمطلقة ما لو أسندت الاستحقاق إلى حالة العقد فيرجع قطعا بل لا حاجة إليه كما قاله البلقينى إذ لو أسندت لما بعد العقد رجع أيضا على مقتضى كلام الأصحاب خلافا القاضى لأن المستندة لذلك الزمن حكمها بالنسبة لما قبله حكم المطلقة ، وببائعه بائع بائعه فلا رجوع له عليه لأنه لم يتلف منه ، وبلم يصدقه مالو صدقه على أنه ملكه فلا يرجع عليه بشىء لاعترافه بأن الظالم غيره . نعم لو كان تصديقه له اعتمادا على ظاهر يده أو كان ذلك فى حال الخصومة لم يمنع رجوعه حيث ادعى ذلك لعذره حينئذ ، ومن ثم لو اشترى قنا وأقر برقه ثم ادعى حرية الأصل وحكم له بها رجع بثمنه ولم يمنع ذلك اعترافه برقه لاعتماده فيه على ظاهر اليد ، ولو أقر مشتر لمدع ملك المبيع لم يرجع بالثمن على بائعه ولم تسمع دعواه عليه بكونه ملكا للمقر له حتى يقيم بينة به ويرجع عليه بالثمن ، نعم له تحليفه أنه ليس ملكا للمقر له فإن أقر أخذناه به (وقيل لا) يرجع المشترى على بائعه بالثمن (إلا إذا ادعى ملكا سابقا على الشراء) لينتفى احتمال الانتقال من المشترى إليه وانتصار البلقينى له وإن لم يقله أحد قبل القاضى ، وأن الأول يلزمه محال عظيم وهو أن المشترى يأخذ النتاج والثمرة والزوائد المتصلة كلها وهو قضية صحة البيع

(قوله فأخذ منه) أى المشترى وقوله لمسيس أى لقوة (قوله وانتصار البلقينى) وفى حاشية شيخنا الزيادى نقل هذا عن الغزالى .

الأذرعى أن ذلك مثل التعرض للملك السابق . قال : ويشبه حمل إطلاقهم عليه (قوله لاتثبت الملك) قال الدميرى : وإن شئت قلت لاتنشئه (قوله الذى لم يصدقه) أى لم يصدقه المشترى (قوله وإن كان مقتضى الأصل السابق) يعنى ما علم مما قدمه وهو أنه لايحكم للمدعى بالملك إلا قبيل الشهادة كما يعلم مما سيذكره عقب هذا (قوله بل لاحاجة إليه) يعنى قول المصنف مطلقا لأن مقتضى كلام الأصحاب خلافا للقاضى صاحب الوجه الآتى أنه يرجع مطلقا سواء أسندت لما قبل العقد أم لما بعده أم لم تسند فلا حاجة لتقييد المصنف الموهم قصر الرجوع على الصحيح على الأخير ، لكن فيما ذكره من عدم الاحتياج إلى ما ذكر نظر ظاهر ، بل هو محتاج إليه لأجل الخلاف كما علم (قوله وأقر برقه) أى أقر المشترى ، وقوله ثم ادعى حرية الأصل : أى ادعى العبد (قوله ولو أقر مشتر الخ) هذا هو عين ما قدمه فى قوله ما لو أخذ منه بإقرار الخ غير أنه زاد هنا عدم سماع الدعوى لقيام البينة (قوله حتى يقيم بينة به) حتى هنا تعليلية لا غائية بقرينة ما بعده (قوله فانتصار البلقينى الخ) انظر ما وجه هذا التفريع وهو فى بعض النسخ بالواو بدل الفاء (قوله قبل القاضى) أى الحسين فهو الذى أبدى هذا الوجه وحمل إطلاق الأصحاب عليه (قوله وأن الأول) انظر هو معطوف على ماذا . واعلم أن الغزالى سبق البلقينى إلى ما قاله حيث قال : عجيب أن يترك فى يده نتاج حصل قبل البينة وبعد الشراء ثم هو يرجع على البائع اهـ . فما قاله البلقينى إنما هو إيضاح لكلام الغزالى . وأجيب عنه أيضا بأن أخذ المشترى للمذكورات لايقتضى صحة البيع ، وإنما أخذها لأنها ليست مدعاة

ويرجع على البائع بالثمن وهو قضية فساد البيع ، رد بما مرّ من تعليل الرجوع والزوائد كالعين لا كالثمن ، وقد تقرر أولا أن حكمها غير حكم زوائدها ، ومحل الخلاف حيث قبض المشترى المبيع وإلا رجع بالثمن قطعا تنزيلا لذلك منزلة هلاك المبيع قبل القبض (ولو ادعى ملكا) لعين بيد غيره (مطلقا) بأن لم يذكر له سببا (فشهدوا له به (مع) ذكر (سببه لم يضر) ما زادوه فى شهادتهم لأن سببه تابع له وهو المقصود وقد وافقت البينة فيه الدعوى ، نعم لايكون ذكرهم للسبب مرجحا لذكرهم له قبل الدعوى به ، فإن جدّد المدعى دعوى الملك وسببه فشهدوا له بذلك رجحت حينئذ (وإن ذكر سببا وهم سببا آخر ضرّ) فى شهادتهم لمناقضتها للدعوى ، والفرق بين هذا وما لو قال له علىّ ألف من ثمن عبد فقال المقرّ له لا بل من ثمن ثوب حيث لم يضر أنه لايعتبر فى الإقرار المطابقة ، بخلاف الشهادة فلا بد من مطابقتها للدعوى .

(فصل)

فى اختلاف المتداعيين فى نحو عقد أو إسلام أو عتق

إذا اختلف فى قدر ما اكترى من دار أو أجرته أو هما كأن (قال أجرتك البيت) سنة كذا (بعشرة) مثلا (فقال بل) أجرتنى (جميع الدار) المشتملة عليه (بالعشرة وأقاما بينتين تعارضتا) سواء أطلقتا أم إحداهما أم اتحد تاريخهما أم اختلف مع اتفاقهما على أنه لم يجر سوى عقد فقط فتسقطان لمناقضتهما فى كيفية العقد الواحد فيتحالفان ثم يفسخ العقد كما علم مما مرّ ، ويفارق مالو شهدت بينة بألف وأخرى بألفين حيث ثبت ألفان بأنهما لايتنافيان لأن الشهادة بالألف لاتنفى الألفين وهنا العقد واحد (وفى قول يقدم المستأجر) لاشتمال بينته على زيادة علم وهى اكتراء جميع الدار ، أما إذا اختلف تاريخهما ولم يتفقا على ذلك فتقدم السابقة ، ثم إن كانت هى الشاهدة بالكل لغت الثانية أو بالبعض أفادت الثانية صحة الإجارة فى الباقى . قال الرافعى : ولك أن تقول محل التعارض فى المطلقتين وفى المطلقة والمؤرخة إذا اتفقا على ذلك ، وإلا فلا تعارض لجواز أن يكون تاريخ المطلقتين مختلفا وتاريخ المطلقة غير تاريخ المؤرخة فيثبت الزائد بالبينة الزائدة . ويمكن ردّه بأن مجرد احتمال الاختلاف لايفيد وإلا لم يحكم

(فصل) فى اختلاف المتداعيين فى نحو عقد أو إسلام

(قوله أو أجرته) أى القدر (قوله ثم يفسخ العقد) أى ويرجع المستأجر بالأجرة إن كان دفعها له وترجع الدار للمؤجر (قوله ولم يتفقا على ذلك) أى على أنه لم يجر إلا عقد واحد (قوله أفادت الثانية صحة الإجارة فى الباقى) وظاهره أن مالك العين لايستحق على المستأجر سوى العشرة ، وعلى هذا فما معنى العمل بسابقة التاريخ مع أنه على هذا الوجه إنما عمل بمتأخرة التاريخ ، إلا أن يقال : إن المراد من العمل بها نفى التعارض ، ثم إن كانت شاهدة بالكل

أصالة ولا جزءا من الأصل مع احتمال انتقالها إليه اه : أى فعدم الحكم بها للمدعى لعدم ادعائه إياها وانتفاء كونها جزءا من مدعاه وعدم الحكم بها للبائع لاحتمال الانتقال .

(فصل) فى اختلاف المتداعيين

(قوله فى قدر ما اكترى من دار أو أجرته أو هما) أى وإن لم يذكر هو ولا المصنف إلا الأول فى التصوير (قوله سنة كذا) إنما قيد بكذا لأنه لايصح بدونه كما هو ظاهر ، والمراد سنة متصلة بالعقد أو بمدّة ماضية كما لايخفى (قوله أو بالبعض) أفادت الثانية صحة الإجارة فى الباقى : أى بالقسط من العشرة الثانية كما هو ظاهر

بالتعارض فى أكثر المسائل ، وقد يدعى تأييده بقول المصنف الآتى ، وكذا إن أطلقتا أو إحداهما إلا أن يجاب بأن العقد الموجب للثمن متعدد ثم يقينا فساعد احتمال اختلاف الزمن فعملوا به لقوة مساعده ، وأما هنا فليس فيه ذلك فلم يؤثر فيه مجرد جواز الاختلاف (ولو ادعيا) أى كل من اثنين (شيئا فى يد ثالث) فإن أقرّ به لأحدهما سلم له وللآخر تحليفه ، إذ لو أقر به له أيضا غرم له بدله ، وإن أنكر ما ادعياه ولا بينة حلف لكل منهما يمينا وترك فى يده (و) إن ادعيا شيئا على ثالث و (أقام كل منهما بينة أنه اشتراه) منه وهو يملكه أو وسلمه إليه (ووزن له ثمنه فإن اختلف تاريخ حكم للأسبق) منهما تاريخا لأن معها زيادة علم ، ولأن الثانى اشتراه من الثالث بعد زوال ملكه عنه ، ولا نظر لاحتمال عوده إليه لأنه خلاف الأصل ، بل والظاهر ويستثنى كما قاله البلقينى ما لو ادعى صدور البيع الثانى فى زمن الخيار وشهدت بينة به فتقدم . وللأول الثمن وما لو تعرّضت المتأخرة لكونه ملك البائع وقت البيع وشهدت الأولى بمجرد البيع فتقدم المتأخرة أيضا . وخرج بقوله ووزن له ثمنه مالو لم تذكره . فإن ذكرته إحداهما قدمت ولو متأخرة لأنها تعرضت لموجب التسليم (وإلا) بأن لم يختلف تاريخهما بأن أطلقتا أو إحداهما أو أرّختا بتاريخ متحد (تعارضتا) فتساقطان ، ثم إن أقرّ لأحدهما فذاك وإلا حلف لكل يمينا ويرجعان عليه بالثمن لثبوته بالبينة ، وسقوطهما إنما هو فيما وقع فيه التعارض وهو العقد فقط ، ومحله حيث لم يتعرضا لقبض المبيع وإلا قدمت بينة ذى اليد ، ولا رجوع لواحد منهما بالثمن لأن العقد قد استقرّ بالقبض . وعلم مما تقرّر فى هذه وما قبلها أن حكمها واحد فى التعارض وتقدم الأسبق ، وكأن المصنف إنما خالف أسلوبهما الموهم لتخالف أحكامها لأجل

فالعمل بها على ظاهره لإلغاء الثانية . وإلا فى الحقيقة عمل بمجموع البينتين ، وغاية الأمر أن ماشهدت به الأولى وافقتها عليه الثانية (قوله وقد يدعى تأييده) أى الرد (قوله فى زمن الخيار) أى للبائع أو لهما (قوله ومحله) أى التعارض (قوله وعلم مما تقرر فى هذه) هى قول المصنف ولو ادعيا الخ ، وما قبلها هى قول المصنف قال أجرتك

(قوله متعدد ثم يقينا) أى بمقتضى البينتين لأن العقد الصادر من أحد المدّعيين غير الصادر من الآخر يقينا ، بخلاف ماهنا فإن العاقد واحد فجاز اتحاد العقد وتعدده ، وبهذا يندفع ما نازع به الشهاب بن قاسم فى الجواب المذكور . ولعله نظر إلى ما فى نفس الأمر مع أنه ليس الكلام فيه ، ولو نظرنا إليه لاحتمل انتفاء العقد بالكلية فتأمل (قوله وإن ادعيا شيئا على ثالث) إنما عدل عن قول المصنف فى يد ثالث إلى ما قاله ليشمل ما إذا لم يكن فى يد البائع كما ستأتى الإشارة إليه (قوله وهو يملكه أو وسلمه إليه) هذا إنما يشترط فى صحة الدعوى إذا كان المدعى به بيد غير من يدعى عليه البيع ، أما إذا كان فى يده فلا حاجة إلى ذلك كما صرحوا به ، وإن أوهم صنيع الشارح اشتراطه مطلقا على أنه تقدم له فى الفصل المار ما يقتضى أنه لايشترط ذلك مطلقا كما نبهنا عليه ثم فليراجع (قوله فى المتن حكم للأسبق) أى ولا يأتى هنا ما قدمه فى المسئلة السابقة من أن محلها إن لم يتفقا على أنه لم يجر سوى عقد واحد ، إذ الصورة أن العاقد مختلف ، فلا يتأتى اتحاد العقد ، فما وقع للشهاب ابن قاسم هنا سهو (قوله مالو لم تذكره) سكت عن حكمه ، وظاهر مما بعده أن الحكم عدم صحة هذه الشهادة إذ لا إلزام فيها (قوله وإلا قدمت بينة ذى اليد ولا رجوع الخ) كان الأصوب وإلا فلا رجوع لواحد منهما ثم إن كان فى يد أحدهما قدّمت بينته . واعلم أن الماوردى جعل فى حالة التعارض أربع حالات ، لأن العين إما أن تكون فى يد البائع أو يد أحد المشتريين أو فى يدهما أو فى يد أجنبى ، إلى أن قال : الحالة الثانية أن تكون العين فى يد أحدهما ، ثم ذكر فيها وجهين مبنيين على الوجهين فى الترجيح بيد البائع إذا صدق أحدهما ، قال : فإن رجحناه بيده وبينته : أى وهو الأصح كما أشار إليه الشارح بقوله وإن أقر لأحدهما فذاك رجع الآخر بالثمن الذى شهدت بينته إلى آخر ما ذكره ، فما ذكره

الخلاف ، ويجرى ذلك فى قول واحد اشتريتها من زيد ، وآخر اشتريتها من عمرو على الوجه المذكور وأقا بينتين كذلك فيتعارضان ويصدق من العين فى يده فيحلف لكل منهما أو يقرّ (ولو قال كل منهما) أى المتداعيين والمبيع فى يد المدعى عليه (بعتكه بكذا) وهو ملكى ، فإن لم يقل ذلك لم تسمع دعواه فأنكر (وأقاماها) أى البينتين بما قالاه وطالباه بالثمن (فإن اتحدا تاريخهما تعارضتا) وتساقطتا لامتناع كونه ملكا فى زمن واحد لكل منهما وحده ، فيحلف لكل منهما كما لو لم يكن لكل واحد منهما بينة ، وإن كان لأحدهما بينة قضى له وحلف للآخر (وإن اختلف) تاريخهما (لزمه الثمنان) لأن التنافى غير معلوم والجمع ممكن ، لكن يشترط أن يكون بينهما زمان يمكن فيه العقد الأول ثم الانتقال من المشترى إلى البائع الثانى ثم العقد الثانى ، فلو عين الشهود زمنا لايتأتى فيه ذلك لم يلزم الثمنان ويحلف حينئذ لكل (وكذا) يلزمه الثمنان (إن أطلقتا أو) أطلقت (إحداهما) وأرّخت الأخرى (فى الأصح) لاحتمال اختلاف الزمن ، وحيث أمكن الاستعمال لم يحكم بالإسقاط . والثانى أنهما كمتحدتى التاريخ لأن الأصل براءة المشترى فلا يؤخذ إلا باليقين ، وفارقت هذه ما قبلها بأن العين تضيق عن حقهما معا فتعارضتا ، والقصد هنا الثمنان والذمة لاتضيق عنهما فوجبا ، وشهادة البينة على الإقرار كهى على البيعين فيما ذكره ونقل فى الأنوار عن فتاوى القفال أنه لو شهد بأنه باع عاقلا وآخران بأنه مجنون ذلك اليوم عمل بالأولى ، أو بأنه باع مجنونا قدّما ، وفى فتاوى القاضى نحوه ، وهو لو قالت بينة إنه أقرّ بكذا يوم كذا فقالت أخرى كان مجنونا ذلك الوقت قدمت لأن معها زيادة علم ، وقيده البغوى بمن لم يعرف أنه يجنّ وقتا ويفيق وقتا وإلا تعارضتا (ولو مات) شخص (عن ابنين مسلم ونصرانى فقال كل منهما مات على دينى) فأرثه ولا بينة (فإن عرف أنه كان نصرانيا صدق النصرانى) بيمينه لأن الأصل بقاء كفره (وإن أقاما بينتين مطلقتين) بما قالاه (قدم المسلم) لاختصاصها بمزيد علم لأنها ناقلة من النصرانية إلى الإسلام والأخرى مستصحبة لها ، وكذا كل مستصحبة وناقلة ، ومنه تقديم بينة الجرح على بينة التعديل على مامرّ (وإن قيدت) إحداهما (أن آخر كلامه إسلام) أى كلمته وهى الشهادة (وعكسته الأخرى) فقيدت أن آخر كلامه النصرانية كثالث ثلاثة (تعارضتا) وتساقطتا لتناقضهما لأنه يستحيل موته عليهما فيحلف النصرانى ، وكذا لو قيدت بينته فقط ، وقيد البلقينى التعارض بما إذا قالت كل آخر كلمة تكلم بها ومكثنا عنده إلى أن مات . وأما إذا اقتصرت على آخر كلمة تكلم بها فلا تعارض فيه لاحتمال أن كلا

البيت الخ (قوله وفارقت هذه) هى قول المصنف ولو قال كل منهما الخ وما قبلها هى قول المصنف ولو ادعيا عينا فى يد ثالث الخ (قوله وقدم المسلم) أى بينته (قوله فلا تعارض فيه) أى وتقدم بينة المسلم

الشارح حالة من تلك الأحوال الأربعة ، ويكون محل قول الماوردى فيها رجع الآخر بالثمن ما إذا لم تتعرض بينته لقبض المبيع ، وظاهر أن مثلها فى ذلك غيرها من بقية الحالات ، لكن قول الشارح وإلا من قوله وإلا قدمت بينة ذى اليد شامل لما إذا تعرض كل من البينتين لقبض المبيع ، وما إذا تعرضت له إحداهما فقط ، مع أن قوله ولا رجوع لواحد منهما بالثمن خاص بما إذا تعرض كل منهما لذلك وإلا اختص عدم الرجوع بمن تعرضت بينته لذلك كما هو ظاهر مما مرّ ، ومرّ فى كلام الماوردى أن من العين فى يده لا رجوع له مطلقا (قوله فقالت أخرى كان مجنونا ذلك الوقت) قال ابن قاسم : إن أريد وقت الإقرار كان نحو مامر عن القفال كما قال ، لكن لايحتاج إلى تقييد البغوى المذكور ، وإن أريد بالوقت يوم الإقرار فليس نحو مامر عن القفال بل الموافق له حينئذ تقديم الأول فليتأمل اه (قوله وكذا لو قيدت بينته) هو كذا فى نسخ الشارح بهاء الضمير ، لكن عبارة الروضة بينة بلا هاء

اعتمدت ما سمعته منه قبل ذهابها عنه ثم استصحب حاله بعدها . ولو قالت بينة إسلام علمنا تنصره ثم إسلامه قدمت قطعا ، والأوجه عدم الاكتفاء هنا بمطلق الإسلام والتنصر إلا من فقيه موافق للحاكم كما مرّ فى نظيره ، فقد قالوا يشترط فى بينة النصرانى أن تفسر كلمة التنصر ، وفى وجوب تفسير بينة المسلم كلمة الإسلام وجهان : أصحهما نعم ، لا سيما إذا لم يكن الشاهد من أهل العلم أوكان مخالفا للقاضى فيما يسلم به الكافر (وإن لم يعرف دينه وأقام كل)منهما (بينة أنه مات على دينه تعارضتا) أطلقتا أم قيدتا لفظه عندالموت لاستحالة أعمالهما ، فإن قيدت واحدة وأطلقت الأخرى اتجه تعارضهما وإذا تعارضتا ولا بينة لأحدهما وحلف كل للآخر يمينا والمال بيدهما أو بيد أحدهما تقاسماه نصفين إذ لا مرجح ، أو بيد غيرهما فالقول قوله ، ثم التعارض إنما هو بالنسبة لنحو الإرث ، بخلاف نحو الصلاة عليه وتجهيزه كمسلم ودفنه فى مقابر المسلمين ، ويقول المصلى عليه فى النية والدعاء إن كان مسلما وظاهر كلامهم وجوب هذا القول ، ويوجه بأن التعارض هنا صيره مشكوكا فى دينه فصار كالاختلاط السابق فى الجنائز ، ولو قالت بينة مات فى شوّال وأخرى فى شعبان قدمت لأنها ناقلة مالم تقل الأولى رأيته حيا فى شوال وإلا قدمت على المعتمد ، أو برئ من مرضه الذى تبرع فيه وأخرى مات منه قدمت الأولى على الأوجه خلافا لابن الصلاح حيث ذهب إلى التعارض لأنها ناقلة (ولو مات نصرانى عن ابنين مسلم ونصرانى فقال المسلم أسلمت بعد موته فالميراث بيننا فقال النصرانى بل) أسلمت (قبله) فلا إرث لك (صدق المسلم بيمينه) لأن الأصل استمراره على دينه فيحلف ويرث ومثله كما فى المحرر وحذفه للعلم به مما ذكر المفهم أنه لافرق فى تصديق المسلم بين اتفاقهما على وقت موت الأب وعدمه مالو اتفقا على موت الأب فى رمضان وقال المسلم أسلمت فى شوّال والنصرانى فى شعبان (وإن أقاماهما) أى البينتين بما قالاه (قدم النصرانى) لأن بينته ناقلة والأخرى مستصحبة لدينه فمع الأول زيادة علم ،

(قوله وإن لم يعرف) قد يقال : هذا لايتأتى مع قوله أوّلا مسلم ونصرانى لأنه يلزم من نصرانية أحدهما نصرانية الأب ، وقد يصوّر ذلك بأن يدعى كل من اثنين على شخص أنه أبوهما ويصدقهما فى ذلك (قوله فالقول قوله) أى فى أنه لأحد المدعيين (قوله بل أسلمت قبله) وينبغى أن المعية كالقبلية

وهى الأصوب (قوله والأوجه عدم الاكتفاء هنا) يعنى فى قول المصنف وإن قيدت أن آخر كلامه الخ (قوله فقد قالوا الخ) عبارة التحفة : ثم رأيتهم قالوا يشترط فى بينة النصرانية أن تفسر كلمة التنصر وفى وجوب تفسير بينة المسلم كلمة الإسلام وجهان . ونقل ابن الرفعة والأذرعى عدم الوجوب عن جمع ، ثم رجح الوجوب سيما من شاهد جاهل أو مخالف للقاضى انتهت (قوله وأقام كل منهما) أى من النصرانى والمسلم كما هو ظاهر السياق ، وانظر ما صورة ابن نصرانى وأب لايعرف دينه (قوله تقاسماه نصفين) قال الزيادى : وإن كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى اهـ : أى مع أنه لو ثبت مدعى الأنثى لم تأخذ سوى النصف . وهذا نظير ما ذكروه فيما لو ادعى رجل عينا وآخر نصفها وهى فى يدهما وأقاما بينتين حيث تبقى لهما نصفين (قوله فالقول قوله) أى فى أنه لنفسه أو لأحدهما كذا فى حاشية الشيخ ، وقد قيده فى الأنوار بأنه يدعيه الغير لنفسه فليراجع (قوله بخلاف نحو الصلاة) أى فإنه يجعل فيه كمسلم بدليل ما بعده (قوله ولو قالت بينة مات فى شوّال الخ) لايظهر لوضع هذا هنا محل بل هو عين قول المصنف الآتى وتقدم بينة المسلم على بينته ، غاية الأمر أن المصنف فرضها فى صورة خاصة ، على أن قوله هنا مالم تقل الأولى رأيته حيا الخ ناقضه فى شرح المتن الذى أشرنا إليه كما سيأتى التنبيه عليه (قوله لأنها ناقلة) علة للأوجه (قوله المفهم أنه لافرق الخ) لك أن تقول حيث كان ذلك مفهوما من إطلاق المتن فهو من مشمولاته ومن أفراده فهو مذكور فى المتن بحيث أنه لو ذكره ثانيا كان تكريرا فلا ينبغى هذا الصنيع الموهم خلاف ذلك فتأمل

وتقييد البلقيني ذلك بما إذا لم تقل بينة المسلم علمنا تنصره حالة موت أبيه وبعده ولم تستصحب فإن قالت ذلك قدّمت وإلا لزم الحكم بردّته عند موت أبيه ، والأصل عدم الردّة محل نظر ، والأوجه قياسا على ما يأتى فى رأيناه حيا فى شوال التعارض فيحلف المسلم (فلو اتفقا) أى الابنان (على إسلام الابن فى رمضان وقال المسلم مات الأب فى شعبان وقال النصرانى) مات (فى شوال صدق النصرانى) بيمينه لأن الأصل بقاء الحياة (وتقدم بينة المسلم على بينته) إن أقاما بينتين بذلك لأنها ناقلة من الحياة إلى الموت فى شعبان والأخرى مستصحبة الحياة إلى شوال . نعم إن قالت رأيناه حيا فى شوّال تعارضتا كما قالاه فيحلف النصرانى كما مرّ . أما إذا لم يتفقا على وقت الإسلام فيصدق المسلم كما مرّ لأصل بقائه على دينه وتقدم بينة النصرانى لأنها ناقلة مالم تقل بينة المسلم عاينا الأب ميتا قبل إسلامه فيتعارضان ، ولو مات عن أولاد وأحدهم عن ولد صغير فوضعوا أيديهم على المال فلما كل ادعى بمال أبيه ويارث أبيه من جدّه فقالوا مات أبوك فى حياة أبيه ، فإن كان ثم بينة عمل بها وإلا فإن اتفقوا وهم على وقت موت أحدهما واختلف فى أن الآخر مات قبله أو بعده حلف من قال بعده لأن الأصل دوام الحياة وإلا صدّق فى مال أبيه وهم فى مال أبيهم فلا يرث الجدّ من ابنه وعكسه ، فإذا حلفا أو نكلا جعل مال أبيه له ومال الجد لهم (ولو مات عن أبوين كافرين وابنين مسلمين) بالغين (فقال كل) من الفريقين (مات على ديننا صدّق الأبوان باليمين) لأن الولد محكوم بكفره فى الابتداء تبعا لهما فيستصحب حتى يعلم خلافه (وفى قول يوقف حتى يتبين أو يصطلحوا) لتساوى الحالين بعد بلوغه وإسلامه وكفره لأنا إنما نحكم بالتبعية فى صغره . فأما إذا بلغ فلا . قال فى زيادة الروضة : وهذا أرجح دليلا ، لكن الأصح عند الأصحاب الأول . أما عكس ذلك بأن عرف للأبوين كفر سابق وقالا أسلمنا قبل بلوغه أو أسلم هو أو بلغ بعد إسلامنا وأنكر الابنان ولم يتفقوا على وقت الإسلام فى الثالثة فإنه يصدق الابنان لأن الأصل بقاء الكفر ، وإن لم يعرف للأبوين كفر أو اتفقوا على وقت الإسلام فى الثالثة صدق الأبوان عملا بالظاهر والأصل بقاء الصبا ، ولو شهدت بأن هذا لحم مذكاة أو لحم

(قوله تعارضتا) انظر هذا مع قوله فيما مر ، ولو قالت بينة مات فى شوّال وأخرى فى شعبان حيث ذكر ثم فى نظيرها أنه تقدم المؤرخة بشوّال حيث قالت علمناه حينئذ حيا (قوله وفى قول يوقف) أى الأمر (قوله فى الثالثة) هى قوله أو بلغ بعد إسلامنا (قوله ولو شهدت) أى البينة

(قوله نعم إن قالت رأيناه حيا فى شوّال تعارضتا الخ) تقدم له اعتماد تقديم الشهادة بالموت فى شوّال حينئذ كما نبهنا عليه ، ولا يخفى أن الذى يجب نسبة اعتماده للشارح ماهنا إذ من المرجحات ذكر الشىء فى محله ، ولأنه جعل ماهنا أصلا ، وقاس عليه ما استوجهه قريبا ردا على البلقينى فى شرح المتن الذى قبل هذا ، ولقاعدة العمل بآخر قولى المجتهد وإن ذكر فى الأوّل ما يشعر باعتماده كما مر بيان ذلك فى الكلام على الخطبة خلافا لما وقع للشارح هناك ، على أن ما اعتمده فيما مر لم يظهر له مستند ، فإن حاصل ما فى هذه المسئلة أن إمام الحرمين اعترض الأصحاب فى إطلاق تقديم بينة المسلم بأن بينة النصرانى تثبت الحياة فى شعبان لأنها تشهد على الموت فى شوّال ، والموت إنما يكون عن حياة والحياة صفة ثابتة يشهد عليها كالموت ، قال : فليحكم بتعارضهما . قال الرافعى : وتبعه المصنف ، والوجه أن تراعى كيفية الشهادة ، فإن اختلفت البينة فترجح التى تنقل ، وإن شهدت بينة النصرانى بأنهم عاينوه حيا فى شوّال تعارضتا ، فما اعتمده الشارح فيما مرّ لايوافق إطلاق الأصحاب ولا تفصيل الشيخين ؛ ويؤخذ مما ذكرناه مرجح آخر للتعارض وهو موافقة الشيخين فتأمل (قوله عملا بالظاهر) أى فى الأولى ، وقوله

حلال وعكست أخرى قدمت الأولى أخذا من قولهم يقبل قول المسلم فيما لو جاء المسلم إليه بلحم بصفات السلم وقال هو مذكى وقال المسلم هذا لحم ميتة فلا يلزمنى قبوله لأن اللحم فى الحياة محرّم الأكل فيستصحب حتى تعلم ذكاته ، فعلم أن الأولى ناقلة عن الأصل فقدمت ، ويتجه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى التعارض فى بينة شهدت بالإفضاء وأخرى بعدمه ولم يمض بينهما مايمكن فيه الالتئام وإن بحث بعضهم تقديم الأولى لزيادة علمها بالنقل عن الأصل لأن الشاهدة بعدمه معارضة لمثبته فالعمل بعد التعارض على الأصل وهو عدم الإفضاء (ولو شهدت بينة أنه أعتق فى مرضه) أى الذى مات فيه (سالما وأخرى) أنه أعتق فيه (غانما وكل واحد ثلث ماله) ولم تجز الورثة (فإن اختلف تاريخ) للبينتين (قدم الأسبق) لأن التبرعات المنجزة فى مرض الموت يقدم منها الأسبق فالأسبق كما مر ولأن معها زيادة علم (وإن اتحد) التاريخ (أقرع) بينهما لعدم المزية لأحدهما ، نعم إن اتحد بمقتضى تعليق وتنجيز كإن أعتقت سالما فغانم حر ثم أعتق سالما فيعتق غانم معه بناء على تقارن الشرط والمشروط وهو الأصح تعين السابق بلا إقراع لأنه الأقوى والمقدم فى الرتبة كما مر (وإن أطلقتا) أو إحداهما (قيل يقرع) بينهما لاحتمال المعية والترتيب (وقيل فى قول يعتق من كل نصفه . قلت : المذهب يعتق من كل نصفه . والله أعلم) لاستوائهما والقرعة ممتنعة إذ لو أقرعنا لم نأمن خروج الرقّ على السابق مع أن له حق الحرية فيلزمه إرقاق حرّ وتحرير رقيق فوجب الجمع بينهما لأنه العدل ، ولا نظر للزوم ذلك فى النصف لأنه أسهل منه فى الكل (ولو شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق سالم وهو ثلثه) أى ثلث ماله (ووارثان حائزان) أو غير حائزين وإنما قيد بهما لما بعده (أنه رجع عن ذلك ووصى بعتق غانم وهو ثلثه ثبتت) الوصية الثانية (لغانم) لأنهما أثبتا للرجوع عنه بدلا مساويا فلا تهمة وكون الثانى أهدى لجمع المال الذى يرثونه بالولاء بعيد فلم يقدح تهمة . أما إذا كان دون ثلثه فلا يقبلان فيما لم يثبتا له بدلا للتهمة . وفى الباقى خلاف تبعيض الشهادة وقد مر (فإن كان الوارثان) الحائزان (فاسقين لم يثبت الرجوع) لعدم قبول شهادة الفاسق (فيعتق سالم) بشهادة الأجنبيين لأن الثلث يحتمله ولم يثبت الرجوع فيه (و) يعتق (من غانم) قدر ما يحتمله (ثلث) الباقى من (ماله بعد سالم) وهو ثلثاه بإقرار الوارثين الذى تضمنته شهادتهما له وكان سالما هلك أو غصب من التركة مؤاخذة للورثة بإقرارهم . أما غير الحائزين فيعتق من غانم قدر ثلث حصتهما .

(قوله وإن بحث بعضهم) مراده ابن حجر (قوله لأن الشاهدة) علة لقوله ويتجه الخ (قوله تعين السابق) وإنما قدما وقعا معا على ما قدمه من اتحاد العلة والمعلول لما أشار إليه بقوة المنجز فى الرتبة . وخرج بما ذكره المصنف بقوله وكل واحد ثلث ماله مالو خرجا من الثلث فيعتقان أحدهما بالتنجيز والآخر بالتعليق .

والأصل : أى فى الثانية والتعليل لها (قوله ولم يمض بينهما مايمكن فيه الالتئام) كان الظاهر أن يقول وقد مضى بينهما مايمكن فيه الالتئام لأنه إذا لم يمض ذلك فالشاهدة بالإفضاء كاذبة ولا بد ، إذ الصورة كما هو ظاهر من كلامه أنها الآن غير مفضاة فتأمل (قوله وإن بحث بعضهم) هو الشهاب ابن حجر . واعلم أن الشهاب ابن قاسم نقل إفتاء والد الشارح هذا فى حواشيه ، ثم قال عقبه أقول : ولا يخفى ما فيه (قوله كما مرّ) أى فيما إذا لم تكن بينة (قوله وفى الباقى خلاف تبعيض الشهادة) قال فى شرح البهجة : فإن بعضناها عتق نصف سالم الذى لم يثبتا له بدلا وكل غانم والمجموع قدر الثلث وإن لم نبعضها وهو نص الشافعى فى هذه المسئلة عتق العبدان الأول بالأجنبيين والثانى بإقرار الوارثين الذى تضمنته شهادتهما له إن كانا حائزين وإلا عتق منه بقدر حصتهما اه . قال ابن قاسم : وقوله وإن لم نبعضها الخ هو المعتمد ، قال : وأقول قوله والمجموع قدر الثلث لعله فرض غانما قدر السدس فليتأمل اه

(فصل)

في القائف الملحق للنسب عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به

وهو لغة : تتبع الأثر والشبه . والأصل فيه خبر الصحيحين « أنه صلى الله عليه وسلم دخل على عائشة ذات يوم وهو مسرور فقال : ألم ترى أن مجززا المدلجي دخل عليّ فرأى أسامة بن زيد وزيدا عليهما قطيفة قد غطيا رءوسهما وبدت أقدامهما فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض » قال أبو داود : كان أسامة أسود وزيد أبيض . قال الشافعي رضي الله عنه : فلو لم يعتبر قوله لمنعه من المجازفة لأنه صلى الله عليه وسلم لا يقرّ على خطإ ولا يسرّ إلا بالحق (شرط القائف) ما تضمنه قوله (مسلم عدل) أي إسلام وعدالة وغيرهما من شروط الشاهد السابقة ككونه ناطقا بصيرا غير محجور عليه وغير عدوّ لمن ينفى عنه ولا بعض لمن يلحق به لأنه شاهد أو حاكم ، والأوجه كما قاله البلقيني عدم اعتبار سمعه خلافا لما قاله في المطلب عن الأصحاب (مجرّب) لخبر « لا حكيم إلا ذو تجربة » وكما يشترط علم الاجتهاد في القاضي . وفسر المحرر التجربة بأن يعرض عليه ولد في نسوة ليس فيهن أمه ثلاث مرات ثم في نسوة هي فيهن . فإذا أصاب في كل فهو مجرّب انتهى وهو صريح في اشتراط الثلاث . واعتمده في الروضة كأصلها ، لكن قال الإمام : العبرة بغلبة الظن وقد تحصل بدون ثلاث ، وكونه مع الأم ليس بشرط بل للأولوية فيكفي الأب مع رجال وكذا سائر العصبة والأقارب . واستشكل البارزي خلوّ أحد أبويه من الثلاثة الأول بأنه قد يعلم ذلك فلا تبقى فيهن فائدة ، وقد يصيب في الرابعة اتفاقا ، فالأولى أن يعرض مع كل صنف ولد لواحد منهم أو في بعض الأصناف ولا تخص به الرابعة ، فإذا أصاب في الكل علمت تجربته حينئذ انتهى . وكون ذلك أولى ظاهر فهو غير مناف لكلامهم (والأصح اشتراط) وصفين آخرين علما من العدالة المطلقة وإنما صرّح بهما للخلاف فيهما وهما الحرّية والذكورة فلا يصح الإلحاق إلا من (حرّ ذكر) كالقاضي والثاني لا كالمفتي (لا عدد) فيكفي قول واحد والثاني لابد من اثنين كالمزكي (ولا كونه مدلجيا) أي من بني مدلج لأن القيافة نوع علم ، فمن علمه عمل به فيجوز كونه من سائر العرب بل والعجم . والثاني يشترط لرجوع الصحابة لبني مدلج دون غيرهم ، وقد يخص الله جماعة بنوع من الفضائل والمناصب كما خص قريشا بالإمامة (فإذا تداعيا مجهولا) لقيطا أو غيره (عرض عليه) أي على القائف مع المتداعيين إن كان صغيرا ، إذ الكبير لابدّ من تصديقه كما مر في الإقرار

(فصل) في القائف

(قوله الملحق) صفة كاشفة بحسب الاصطلاح (قوله إن مجززا) أي بجيم وزايين معجمتين اهـ حج (قوله فلو لم يعتبر قوله لمنعه) أي وعلى هذا فيجب العمل بقوله ويثاب على ذلك وهل تجب له الأجرة على ذلك أم لا؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله ولد في نسوة) ويجوز له نظرهنّ للضرورة (قوله لكن قال الإمام الخ) معتمد (قوله من الثلاثة الأول) أي الثلاث مرات الأول الخ

(فصل) في القائف

(قوله متتبع الأثر والشبه) يقال قاف أثره من باب قال إذا تتبعه مثل قفى أثره ، ويجمع القائف على قافة (قوله قال أبو داود : وكان أسامة أسود الخ) وعكسه الشيخ إبراهيم المروروذي . وقال غيره : كان زيد أخضر اللون وأسامة أسود اللون (قوله لخبر « لا حكيم إلا ذو تجربة ») الاستدلال قد يفيد قراءة مجرّب في المتن بكسر الراء فانظر هل هو كذلك (قوله علما من العدالة المطلقة) أي المطلقة في كلام المصنف حيث لم يقيدها بقيد ،

(فمن ألحقه به لحقه) كما مر فى اللقيط والمجنون كالصغير ، وألحق به البلقينى مغمى عليه ونائما وسكران غير متعد ، وما ذكره فى النائم بعيد جدا (وكذا لو اشترك فى وطء) لامرأة أو استدخلت ماءهما : أى المحترم كما قاله البلقينى (فولدت ممكنا منهما وتنازعاه بأن وطئا بشبهة) كأن ظنها كل أنها زوجته أو أمته ولا تنحصر الشبهة فى ذلك فقد ذكر بعض صورها عطفا للخاص على العام فقال (أو) وطئا (مشتركة لهما) فى طهر واحد ، وإلا فهو للثانى كما يؤخذ من كلامه الآتى قياسا لتعذر عوده إلى هذا لأن بينهما صورا لايمكن عوده إليها (أو وطئ زوجته وطلق فوطئها آخر بشبهة أو نكاح فاسد) كأن نكحها فى العدة جاهلا بالحال (أو) وطئ (أمته وباعها فوطئها المشترى ولم يستبرئ واحد منهما) فيعرض عليه ولو مكلفا ، فمن ألحقه به منهما لحقه ، فإن لم يكن قائف أو تحير اعتبر انتساب الولد بعد كماله ، قال البلقينى : لو كان الاشتباه للاشتراك فى الفراش لم يعتبر إلحاق القائف إلا أن يحكم حاكم ذكره الماوردى وحكاه فى المطلب عن ملخص كلام الأصحاب (وكذا لو وطئ) بشبهة (منكوحة) لغيره نكاحا صحيحا كما فى المحرر واستغنى عنه بقوله الآتى فى نكاح صحيح (فى الأصح) ولا يتعين الزوج للإلحاق لأنه موضع الاشتباه . والثانى يلحق الزوج لقوة الفراش ، ولا يكفى اتفاق الزوجين على الوطء بل لابد من بينة به لأن للولد حقا فى النسب وتصديقهما ليس بحجة عليه ، فإن قامت به بينة عرض على القائف وهذا ماذكره المصنف فى الروضة هنا وهو المعتمد وإن لم يذكره فى اللعان ، واعتمد البلقينى الاكتفاء بذلك الاتفاق ، نعم يلحق بالبينة تصديق الولد المكلف لما تقرر أن له حقا (فإذا ولدت لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطئهما وادعياه) أو لم يدعياه (عرض عليه) أى القائف لإمكانه منهما (فإن تخلل بين وطئيهما حيضة فـ)الولد (للثانى) وإن ادعاه الأول لظهور انقطاع تعلقه به (إلا أن يكون الأول زوجا فى نكاح صحيح) أى والثانى بشبهة أو نكاح فاسد فلا ينقطع تعلق الأول لأن إمكان الوطء مع الفراش قائم مقام نفس الوطء والإمكان حاصل بعد الحيضة ، واحترز بالصحيح عما لو كان الأول زوجا فى نكاح فاسد فإنه ينقطع تعلقه ويكون للثانى على الأظهر لأن المرأة فى النكاح الفاسد

(قوله وما ذكره فى النائم بعيد) أى بل وفى المغمى عليه والسكران حيث كان القائم بهما قريب الزوال (قوله لتعذر عوده) أى القيد الآتى فى كلامه وهو قول المصنف فإن تخلل بين الخ (قوله إلا أن يحكم حاكم) أى بإلحاق القائف (قوله وهو المعتمد) أى فحيث لا بينة يلحق بالزوج

والشىء إذا أطلق ينصرف للفرد الكامل (قوله غير معتد) وإن لم يعرض لأنه كالصاحى ويصح انتسابه (قوله ذكره الماوردى) عبارة الماوردى الفصل الرابع ثبوت الحكم بلحوق النسب بقول القافة ، وهو معتبر باستلحاق النسب واستلحاقه على ضربين : أحدهما أن يكون لاشتراكهما فى فراش فلايصح إلحاقه بالقافة إلا بحكم الحاكم ، لأن الفراش قد أوجب لهما حقا وأوجب عليهما حقا فى إلحاقه بأحدهما ونفيه عن الآخر وألحق عليهما للولد وبالعكس ، ولذلك وجب إلحاقه بأحدهما وإن لم يتنازعاه ، ولم يجز لأحدهما أن يسلمه للآخر فكان أغلظ من اللعان الذى لايصح إلا بحكم الحاكم ، وقال قبل ذلك مانصه : الثالث أن يثبت فراش كل منهما وثبوته معتبر بحالهما ، فإن كان أحدهما زوجا والآخر ذا شبهة ثبت فراش ذى الشبهة بتصديق الزوج ولم يعتبر فيه تصديق الموطوءة إلا إن كانت خلية ، وإن لم يكن فيهما زوج اعتبر تصديق الموطوءة لكل منهما إن كانت خلية ، وإلا فالزوج صار داخلا معهما فى التنازع اهـ المقصود منه . لكن سيأتى فى الشارح أن فراش الشبهة لايثبت بقول الزوجين بل لابد من بينة به أو تصديق الولد المكلف (قوله فإن قامت به بينة عرض على القائف) أى ليلحقه بالزوج ، ولا يكفى اتفاق الزوجين على الوطء : أى على وطء الشبهة أو بصاحب الشبهة ، ثم يحكم الحاكم بإلحاقه بمن ألحقه به كما مر

لاتصير فراشا مالم توجد حقيقة الوطء (وسواء فيهما) أى المتنازعين (اتفقا إسلاما وحرية أم لا) كما مر فى اللقيط لأن النسب لايختلف مع صحة استلحاق العبد ، هذا إن ألحق بنفسه ، وإلا كأن تداعيا أخوة مجهول فيقدم الحر لما مر أن شرط الملحق بغيره أن يكون وارثا حائزا ويحكم بحريته وإن ألحقه بالعبد لاحتمال أنه ولد من حرة . ولو ألحقه قائف بشبه ظاهر وقائف بشبه خفى قدم لأن معه زيادة علم بحذقه وبصيرته ، وفيما إذا ادعاه مسلم وذمى يقدم ذو البينة نسبا ودينا ، فإن لم تكن وألحقه القائف بالذمى تبعه فى نسبه فقط ولا حضانة له .

كتاب العتق

أى الإعتاق المحصل له ، وهو إزالة الرق عن الآدمى لا إلى مالك بل تقربا إلى الله تعالى ، وهو من المسلم قربة بالإجماع . والأصل فيه قوله تعالى ـ فك رقبة ـ وقوله ـ وإذ تقول للذى أنعم الله عليه ـ أى بالإسلام ـ وأنعمت عليه ـ أى بالعتق ، وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال « أيما رجل أعتق امرأ مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج » وله ثلاثة أركان : معتق ، وعتيق ، وصيغة . وبدأ بالأول لأنه الأصل فقال (إنما يصح من) حر كله مختار (مطلق التصرف) ولو كافرا حربيا كسائر التصرف المالى فلا يصح من مكاتب ومبعض ومكره ومحجور ولو بفلس . نعم لو أوصى به السفيه أو أعتق عن غيره بإذنه أو أعتق المشترى

(قوله هذا إن ألحق بنفسه) اسم الإشارة راجع إلى قوله وسواء فيهما الخ (قوله ولا حضانة له) أى فلايكون له حق فى تربيته وحفظه ولا يحكم بكفره تبعا له ، وأما النفقة فيطالب بها بمقتضى دعواه أنه ابنه .

كتاب العتق

وليس من خصائص هذه الأمة لورود آثار تدل على ذلك فليراجع (قوله أى الإعتاق) أشار به إلى أن العتق مجاز من باب إطلاق المسبب وإرادة السبب ، وهذا مبنى على أن العتق لازم مطاوع لأعتق ، إذ يقال أعتقت العبد فعتق ، وجوز بعضهم استعماله متعديا فيقال عتقت العبد وأعتقته وعليه فلا حاجة إلى التجوز (قوله وهو) أى شرعا ، وقوله لا إلى مالك هو قيد لبيان الواقع لا للاحتراز . وقد يقال دفع به توهم أن يراد به إزالة ملكه عنه ولو إلى غيره فيصدق بالبيع والهبة ونحوهما (قوله وهو من المسلم قربة) ظاهره وإن تعلق بحث أو منع أو تحقيق خبر وليس مرادا لما يأتى من أن تعليقه إنما يكون قربة إذا لم يتعلق به حث أو منع الخ (قوله حتى الفرج بالفرج) نص على ذلك لأن ذنبه أقبح وأفحش (قوله ومبعض) لايقال : المبعض مطلق التصرف فيما ملكه ببعضه الحر فلم يخرج بقوله مطلق التصرف . لأنا نقول : المراد بذلك هو الذى لايمتنع تصرفه بحال ، والمبعض يمتنع عليه التصرف فى غير نوبته إن كان بينهما مهايأة ، وفى كثير من الأمور عند عدم المهايأة على أنه خارج بقوله حر كله (قوله ومكره) أى بغير حق ، أما إذا اشترى عبدا بشرط العتق وامتنع منه فأكره على ذلك فإنه يعتق لأنه إكراه بحق ، زاد شيخنا الزيادى أيضا : ويتصور فى الولى عن الصبى فى كفارة القتل (قوله نعم لوأوصى به السفيه) أى أو

عن البلقينى (قوله ودينا) ومعلوم أن محل إلحاقه حينئذ بالذمى فى الدين إن لم تكن أمه مسلمة .

كتاب العتق

(قوله أى الإعتاق المحصل له) بل مر عن تحرير المصنف أن العتق مصدر أيضا لعتق بمعنى أعتق (قوله لا إلى مالك) لاحاجة إليه فى هذا التعريف ، وإنما يحتاج إليه من عبر بإزالة الملك بدل إزالة الرق ليخرج الوقف لأن

المبيع قبل قبضه أو الإمام قن بيت المال على ما يأتى والولى عن الصبى فى كفارة قتل أو راهن موسر لمرهون أو وارث موسر لقن التركة صح . وبما تقرر علم أن شرط العتيق أن لا يتعلق به حق لازم غير عتق يمنع بيعه كرهن والراهن معسر ، بخلاف نحو إجارة واستيلاد ، ولو باع قنا فاسدا وقال لمشتريه أعتقه فأعتقه عتق عن البائع خلافا للماوردى إذ العتق لايقدح فيه الجهل ، والعبرة فيه وسائر العقود بما فى نفس الأمر لا بما فى ظن المكلف ، ومن ثم صرحوا بأنه لو قال غاصب عبد لمالكه أعتق عبدى هذا فأعتقه جاهلا نفذ على المالك (ويصح تعليقه) بصفة محققة ومحتملة بعوض وغيره كجنون السيد لما فيه من التوسعة لتحصيل القربة ، وهو غير قربة إن قصد به حث أو منع أو تحقيق خبر وإلا فقربة ، ويجرى فى التعليق هنا ما مر فى الطلاق من كون المعلق بفعله مباليا أولا ، ولا يشترط لصحة التعليق إطلاق التصرف بدليل صحته من نحو راهن معسر ومفلس ومرتد، ولا يرد على المصنف أن وقف المسجد تحرير ، ولا يصح تعليقه لأن حد العتق السابق يخرجه على أن المرجح فيه صحته مع التعليق كما مر ،

المبعض بعتق ما ملكه ببعضه الحر أو دبره أو علق عتقه بصفة بعد الموت لأنه بالموت يزول عنه الرق فيصير أهلا للولاية (قوله والإمام لقن) اللام زائدة لوقوعها معترضة بين الفعل المتعدى ومفعوله (قوله على ما يأتى) والمعتمد منه عدم الصحة (قوله وبما تقرر علم أن شرط العتيق) لعله علم من عدم نفوذ العتق من المفلس ومن الراهن المعسر بتعلق حق الغرماء والمرتهن بالعتيق (قوله بخلاف نحو إجارة) أى فلا تمنع إعتاقه وإن أعتقه على عوض مؤجل ، والفرق بينه وبين الكتابة حيث لاتصح من المؤجر أن المكاتب لايعتق إلا بأداء النجوم والمؤجر عاجز عن التفرغ لتحصيلها والعتق يحصل حالا ، وإن تأخر أداء ما علق عليه فأشبه ما لو باع لمعسر بثمن فى ذمته (قوله ولو باع قنا فاسدا) أى بيعا فاسدا (قوله لايقدح فيه الجهل) أى بكونه باقيا على ملكه أو خرج عنه فهو باعتبار نفس الأمر وكيل عن المالك الملتمس للإعتاق (قوله كجنون السيد) أى فلو قال السيد لعبده إن جننت فأنت حر عتق العبد بجنون السيد ، وهذا قد يخالفه ما يأتى من أن العبرة فى نفوذ العتق بوقت الصفة دون وقت التعليق ، إلا أن يصور ما يأتى بصفة يحتمل وقوعها فى زمن الحجر وفى خلافه ، وما هنا بصفة لا يمكن وقوعها فى غير الحجر فاعتبر وقت التعليق هنا لئلا تلغو الصفة من أصلها لو اعتبر وقت وجود الصفة ، وهذا الفرق بناء على ما يأتى هنا من أن العبرة فى نفوذ العتق بحالة وجود الصفة ، لكن سيأتى له فى آخر كتاب التدبير أن الأصح أن العبرة بوقت التعليق وعليه فلا إشكال ، فيمكن تصوير ما هنا على نفس الصفة ، ويوجه بأن التعليق على نفس الصفة يصير الصفة كأنها واقعة فى وقت التعليق فلا يخالف ما سيأتى (قوله وهو) أى التعليق غير قربة مفهومه أن العتق المترتب عليه يكون قربة ، ويقتضى ذلك قول حج وهو قربة إجماعا (قوله وإلا فقربة) أى حيث كان من مسلم كما مر (قوله بدليل صحته) أى التعليق (قوله ومرتد) أى لأن العبرة فى التعليق بوقت وجود الصفة (قوله على أن المرجح فيه) أى الوقف

الملك فيه له تعالى (قوله على ما يأتى) الذى يأتى له الجزم بعدم الصحة لاغير ، وقد تبع هنا ابن حجر وذاك ذكر كلاما هناك سوغ له هذا التعبير (قوله علم أن شرط العتيق) قال ابن قاسم : وقد يقال هذا الضابط غير موجود فى الرهن إذا كان الراهن موسرا (قوله بخلاف نحو إجارة) أى فإنه وإن كان لازما إلا أنه لايمنع البيع (قوله واستيلاد) هو مثال لما تعلق به حق العتق (قوله وهو غير قربة) أى التعليق (قوله وإلا فقربة) أى من المسلم كما مر

وأفهم صحة تعليقه أنه لايتأثر بشرط فاسد كشرط خيار أو تأقيت فيتأبد، نعم إن اقترن بما فيه عوض أفسده ورجع بقيمته نظير مامر فى النكاح ، ويمتنع الرجوع عن التعليق بقول بل بنحو بيع ولا يعود بعوده ، ولا يبطل تعليقه بصفة بعد الموت بموت المعلق فليس للوارث تصرف فيه إلا إن كان المعلق عليه فعله وامتنع منه بعد عرضه عليه ولو قال إن حافظت على الصلاة فأنت حر فالذى أفتى به بعضهم أنه يعتق إن حافظ عليها : أى الخمس وإن لم يصل غيرها كما هو ظاهر ، ويقدر ذلك بسنة كاستبراء الفاسق (و) تصح (إضافته إلى جزء) من الرقيق معين كيدك أو شائع كنصفك (فيعتق كله) الذى له من موسر ومعسر ، والأوجه ضبطه بما مر فى الطلاق سراية كما مر نظيره فى الطلاق ، وقد لايعتق كله بأن وكل وكيلا فى عتق عبده فأعتق نصفه عتق فقط ، واستشكال الأسنوى له

(قوله وأفهم صحة تعليقه) أى العتق (قوله ويمتنع الرجوع) أى لايعتد به (قوله بل بنحو بيع) أى بل يصح الرجوع بنحو بيع فهى انتقالية (قوله ولا يعود) أى التعليق ، وقوله بعوده : أى الرقيق إلى ملك البائع (قوله ولا يبطل تعليقه بصفة) هذا مصور كما هو صريح اللفظ بما إذا كان المعلق عليه بعد الموت ، بخلاف ما لو أطلقه كإن دخلت الدار فأنت حر ، فإن التعليق يبطل بالموت كما هو ظاهر وإن كان يتوهم خلافه من هذه العبارة ، وإنما لم يبطل فى الأول لأنه لما قيد المعلق عليه بما بعد الموت صار وصية وهى لاتبطل بالموت اهـ سم على حج . وسيأتى ما يصرح بذلك وهو أنه إذا علق بصفة وأطلق اشترط وجودها فى حياة السيد ، وقول سم [1] وهى لاتبطل بالموت مالو وكله فى إعتاق جزء مبهم فأعتقه فهل يسرى أو لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأنه من باب التعبير بالجزء عن الكل صيانة لعبارة المكلف عن الإلغاء (قوله إلا إن كان المعلق عليه فعله) أى العبد (قوله أى الخمس) أى فلا يتركها إلا لضرورة كنوم أوجنون ، والظاهر أن المراد أنه لايترك فعلها أداء حتى لو أخرج صلاة عن وقتها بلا عذر فاتت المحافظة ، ثم رأيته فى حج (قوله ويقدر ذلك) أى قوله إن حافظ (قوله سراية) أى من أنه يصح التعليق بأى جزء ليس فضلة كاليد ونحوها (قوله فى عتق نصيبه) فى نسخة : فى عتق عبده فأعتق الخ ، وهى الصحيحة الموافقة لما يأتى عن شرح الروض . وحاصله أنه لو وكله فى إعتاق كل العبد أو بعضه فخالف الموكل وأعتق دون ما وكله فى إعتاقه وهو نصف العبد أو ربعه مثلا لم يسر (قوله فأعتق نصفه) أى نصف النصيب الموكل فى إعتاقه ، فلو كان له نصف ووكله فى إعتاقه فأعتق نصف النصف نفذ العتق فيه وهو الربع ، قال حج : ولو وكله فى إعتاق جميعه فأعتق بعضه عتق فقط ، وبقى مالو وكله فى إعتاق يده مثلا فأعتقها فهل يلغو أو يصح ويسرى إلى الجميع ؟ فيه نظر ؟ وقد يظهر من قوله فى عتق نصيبه الخ الثانى حيث اقتصر فى تصوير عدم السراية على الجزء الشائع وهو الأقرب صونا لعبارة المكلف عن الإلغاء ما أمكن . وقد

(قوله أفسده) أى أفسد الشرط العوض (قوله ويمتنع الرجوع عن التعليق بقول بل بنحو بيع) لايخفى ما فى هذه العبارة ، وعبارة التحفة : وليس لمعلقه رجوع بقول بل بنحو بيع الخ (قوله ولا يبطل تعليقه بصفة بعد الموت الخ) قال الشهاب ابن قاسم : هذا مصور كما هو صريح اللفظ بما إذا كان المعلق عليه بعد الموت ، بخلاف مالو أطلقه كإن دخلت الدار فأنت حر فإن التعليق يبطل بالموت (قوله والأوجه ضبطه) أى الجزء كأن وكل وكيلا فى عتق عبده انظر هل مثله ما إذا وكله فى عتق البعض فقط ، فإن كان مثله فما وجه التخصيص فى التصوير ، وإن لم يكن مثله فما وجه الفرق ، مع أن المتبادر أنه أولى بالحكم مما هنا (قوله سراية) راجع لقول

---

(١) (قوله وقول ابن قاسم الخ) هكذا النسخ التى بأيدينا ، وهو غير ظاهر مع أن قوله لو وكله الخ سيأتى بعينه فى الصحيفة الآتية تأمل .

بأنه لو وكل شريكه فى عتق نصيبه فأعتقه الشريك سرى لنصيبه قال : فإذا حكم بالسراية إلى ملك الغير هنا ففى ملكه أولى ، ردّ بأن الذى سرى إليه العتق هنا ملك المباشر للإعتاق فيكفى فيه أدنى سبب ، وأما ثم فالذى سرى إليه غير ملك للمباشر فلم يقو تصرفه لضعفه على السراية ، إذ الأصح فيهما أن العتق يقع على ما أعتقه ثم على الباقى بها ، وإن رجح الدميرى مقابله أنه يقع على الجميع دفعة واحدة ، أما إذا كان لغيره فسيأتى ولا بد فى الصيغة من لفظ يشعر به أو إشارة أخرس أو كتابة مع نية (وصريحه) ولو مع هزل أو لعب (تحرير وإعتاق) أى ما اشتق منهما لورودهما فى الكتاب والسنة متكررين ، أما نفسهما كأنت تحرير فكناية كأنت طلاق ، أما أعتقك الله أو الله أعتقك فصريح فيهما كطلقك الله أو أبرأك الله ، ويفارق نحو باعك الله أو أقالك الله حيث كانت كناية لضعفها بعدم استقلالها بالمقصود ، بخلاف تلك ، ولو كان اسمها قبل ندائها حرة عتقت بقوله لها ياحرّة مالم يقصد نداءها بذلك الاسم ، بخلاف مالو كان اسمها به حال ندائها ، فإن قصد نداءها بذلك أو أطلق لم تعتق وإلا عتقت ، ولو زاحمته أمته فقال لها تأخرى ياحرّة وهو جاهل بها لم تعتق ، ولا يشكل عليه مامر فى نظيره من الطلاق لوجود المعارض القوى هنا وهو غلبة استعمال حرة فى مثل ذلك المعنى للعفيفة عن الزنا ، ألا ترى أنه لو قيل له أمتك زانية فقال بل حرّة وأراد عفيفة قبل بل وإن أطلق فيهما يظهر للقرينة القوية هنا ، ولو قال لمكاس خوفا منه على قنه هذا حرّ عتق ظاهرا لا باطنا ، واعتمد الأسنوى خلافه كما اقتضاه كلامهم فى أنت طالق لمن يحلها من وثاق بجامع وجود القرينة الصارفة فيهما ، وصوب الدميرى الأول ، وهو المعتمد قياسا على ما لو قيل له أطلقت زوجتك فقال نعم قاصدا الكذب وإن ردّ بأن الاستفهام منزل فيه الجواب على السؤال كما صرحوا به فلم ينظر فيه لقصده وبفرض المساواة ليس هنا قرينة على القصد بخلاف مسئلتنا ، وقوله لضارب قنه عبد غيرك حرّ مثلك لاعتق به كما لو قال لقنه ياخواجا ولو قال لغيره أنت تعلم أنه حرّ كان إقرارا بحريته بخلاف أنت تظن ، أو قال لقنه افرغ من العمل قبل العشاء

يقال : إنما اقتصر على الشائع لأن السراية فيه ممكنة لحصولها من عتق نافذ ، وأما اليد فلا يتصور إعتاقها وحدها فيضعف القول بالسراية منها . ويبقى أيضا مالو وكله فى إعتاق جزء مبهم فأعتقه فهل يسرى أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأنه من باب التعبير بالجزء عن الكل صيانة لعبارة المكلف عن الإلغاء (قوله سرى لنصيبه) أى لنصيب الوكيل نفسه (قوله فإذا حكم بالسراية إلى ملك الغير) أى وهو الموكل ، وقوله هنا راجع لقوله لو وكله (قوله أما إذا كان لغيره فسيأتى) أى أما إذا كان باقى العبد لغير الموكل فسيأتى فى قوله ولو كان عبد لرجل نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه (قوله كناية لضعفها) أى الصيغة ، وقوله بعدم استقلالها منه يعلم أن ما يستقل به الفاعل مما لايحتاج إلى قبول إذا أسنده له تعالى كان صريحا ، وما لا يستقل به كالبيع إذا أسنده لله كان كناية ، وكتب أيضا حفظه الله قوله بعدم استقلالها : أى فإنه لابد معها من القبول (قوله فإن قصد بذلك) أى أو أطلق ليخالف ماقبله (قوله واعتمد الأسنوى خلافه) أى فقال لايعتق ظاهرا ولا باطنا (قوله بخلاف مسئلتنا) حيث قصد بذلك أنه لاتسلط للضارب على عبد غيره كما أنه لاتسلط على الحرّ وأطلق كما هو ظاهر (قوله ولو قال) أى السيد (قوله قبل العشاء) ليس بقيد (قوله كان إقرارا بحريته) أى فإن كان صادقا عتق باطنا وإلا عتق ظاهرا لا باطنا

المصنف فيعتق كله : أى لاتعبيرا بالجزء عن الكل ، وهو وجه ثان فى المسئلة ، وللخلاف ثمرات فى المطوّلات (قوله وأما ثم فالذى سرى إليه) عبارة التحفة : فالذى يسرى إليه بلفظ المضارع وهى المناسبة للحكم وهو عدم السراية (قوله أما أعتقك) لاوجه للتعبير بأما هنا (قوله واعتمد الأسنوى خلافه) أى فلا يقع عنده لاباطنا ولا ظاهرا (قوله وبفرض المساواة) هذا من جملة كلام الراد وهو ابن حجر : أى وبفرض مساواة ماهنا لما لو

وأنت حر وقال أردت حرّا من العمل دين أو أنت حرّ مثل هذا العبد عتق المشبه أو مثل هذا عتقا: الأول بالإنشاء والثانى بالإقرار ومن ثم لو كذب لم يعتق باطنا (وكذا فكّ رقبة) أى ما اشتق منه فإنه صريح (فى الأصح) لوروده فى الكتاب وترجمة الصريح صريحة وإشارة الأخرس كهى فى الطلاق. والثانى أنه كناية لاستعماله فى العتق وغيره (ولا يحتاج) الصريح (إلى نية) بل يعتق به وإن لم يقصد إيقاعه وهو معلوم من نظائره وإنما ذكره توطئة لقوله (وتحتاج إليها كنايته) وإن انضم إليها قرينة لاحتمالها غير العتق، ويتجه أن يأتى هنا فى مقارنة النية لها مامرّ نظيره فى الطلاق (وهى) أى الكناية كثيرة، وضابطها كل ما أنبأ عن فرقة أو زوال ملك فنها (لاملك) أو لابد أو لا أمر أو لا إمرة أو لاحكم أو لاقدرة (لى عليك لا سلطان) لى عليك (لاسبيل) لى عليك (لاخدمة) لى عليك زال ملكى عنك (أنت) بفتح التاء وكسرها وإن كان بضد ما خاطبه به إذ لا أثر للحن هنا (سائبة أنت مولاى) أنت سيدى أنت لله لأنها تشعر بإزالة الملك مع احتمالها لغيره، ووجهه فى مولاى أنه مشترك بين المعتق والعتيق، وكذا ياسيدى كما رجحه فى الشرح الصغير وهو الأصح، وإن رجح الزركشى مقابله وقوله أنت ابنى أو بنتى أو أبى أو أمى إعتاق إن أمكن من حيث السن وإن عرف كذبه ونسبه من غيره أو يابنىّ كناية (وكذا كل) لفظ (صريح أو كناية للطلاق) أو للظهار، وهو كناية هنا كما مرّ مع ما استثنى منه كاعتد واستبرئ رحمك للعبد فإنه لغو وإن نوى العتق لاستحالته، ومن ثم لو قال لقنه أعتق نفسك فقال أعتقتك كان لغوا أيضا، بخلاف نظيره من الطلاق، وعلم مما تقرر أن الظهار كناية هنا دونه هناك (وقوله لعبد أنت حرّة ولأمة أنت حر صريح) تغليبا للإشارة (ولو قال) له (عتقتك إليك) وعبر فى المحرر عنه جعلت عتقك إليك وكأنه حذفه لعدم الاحتياج إليه أو (خيرتك) من التخيير، وقول المحرر فى بعض نسخه حررتك غير صحيح لأنه صريح تنجيز كما مر (ونوى تفويض العتق إليه فأعتق نفسه فى المجلس) أى مجلس التخاطب بأن لايؤخر بقدر ماينقطع به الإيجاب عن القبول على ماقيل، والأقرب ضبطه بما مر فى الخلع لأن ماهنا أقرب إليه من البيع فهو كتفويض طلاقها لها وحينئذ فهو بمعنى قوله فى الروضة فى الحال بدل المجلس (عتق) كما فى الطلاق فيأتى هنا مامر فى التفويض ثم، وجعلت خيرتك إليه صريح فى التفويض لايحتاج إلى نية، وكذا عتقك إليك، فقوله

(قوله وقال أردت حرا من العمل دين) أى فيعتق ظاهرا لا باطنا (قوله كهى فى الطلاق) أى فإن فهمها كل أحد فصريحة أو الفطن دون غيره فكناية وإلا فلغو (قوله مامر نظيره فى الطلاق) والمعتمد منه أنه يكفى مقارنتها لجزء من الصيغة (قوله إعتاق) الظاهر أن المراد بطريق المؤاخذة اهـ سم على حج: أى فيعتق ظاهرا لا باطنا، وينبغى أن محله حيث قصد به الشفقة والحنوّ، فلو أطلق عتق ظاهرا وباطنا (قوله إن أمكن) وإلا كان لغوا (قوله صريح أو كناية) وأما لو قال لعبده أنا منك حرّ فليس بكناية، بخلاف أنا منك طالق فإنه كناية، وفرق بينهما بأن النكاح وصف للزوجين، بخلاف الرق فإنه وصف للمملوك اهـ متن البهجة وشرحها الكبير. أقول: وينبغى أن يكون محل كونه غير كناية هنا مالم يقصد به إزالة العلقة بينه وبين رقيقه وهى عدم النفقة ونحوها بحيث صار منه كالأجنبى وإلا كان كناية (قوله واستبرئ رحمك) أى وكأنت على كظهر أمى للعبد فإن معناه لا يتأتى فى الذكر، بخلافه للأنثى فإنه يكون كناية (قوله وعلم مما تقرر) أى هنا فى قوله أو للظهار هو كناية (قوله أن الظهار كناية هنا) أى فى الأنثى دون الذكر أخذا من قوله قبل مع ما استثنى منه الخ (قوله بما مر فى الخلع) أى فيغتفر الكلام اليسير

قيل له طلقت زوجتك الخ وإن أوهم سياق الشارح خلاف ذلك، ثم هو لم يتعرض لردّ هذا الرد (قوله وقوله أنت ابنى أو ابنتى أو أبى أو أمى إعتاق) أى صريح (قوله وعبر فى المحرر عنه إلخ) عبارة التحفة نصها: عبارة أصله

ونوى قيد فى خيرتك فقط ، ولو قال وهبتك نفسك ونوى العتق عتق ولم يحتج لقبول ،أو التمليك عتق إن قبل فورا كما فى ملكتك نفسك ، ولو أوصى له برقبته اشترط القبول بعد الموت (أو قال أعتقتك على ألف أو أنت حر على ألف فقبل) فى الحال كما فى الروضة كأصلها (أو قال له العبد أعتقنى على ألف فأجابه عتق فى الحال ولزمه الألف) فى الصور الثلاث كالخلع ، بل أولى لتشوف الشارع للعتق وهو من جانب المالك معاوضة فيها شوب تعليق ، ومن جانب المستدعى معاوضة نازعة إلى جعالة كما علم من باب الطلاق ، ويأتى فى التعليق بالإعطاء ونحوه هنا مامر فى خلع الأمة ، وقوله فى الحال له فائدة ظاهرة وهى دفع توهم توقف العتق على قبض الألف فسقط القول بأنه لغو ، وإنما ذكره فى أعتقتك على كذا فقبل فإنه يعتق حالا والعوض مؤجل ، فلعله انتقل نظره إلى هذه ، على أن توجيه ما ذكر غفلة عن كون المصنف ذكره عقب ذلك ، وحيث فسد بما يفسد به الخلع كأن قال أعتقتك على خمر أو على أن تخدمنى أو زاد أبدا أو إلى صحتى مثلا عتق وعليه قيمته ، أو تخدمنى عشر سنين عتق ولزمه ذلك ، فلو خدمه نصف المدة ثم مات فلسيده فى تركته نصف قيمته ، ولا يشترط النص على كون المدة تلى العتق خلافا للأذرعى لانصرافها إلى ذلك ، ولا تفصيل الخدمة عملا بالعرف كما مر نظيره فى الإجارة (ولو قال بعتك نفسك بألف) فى ذمتك حالا أو مؤجلا تؤديه بعد العتق (فقال اشتريت فالمذهب صحة البيع) كالكتابة بل أولى لأن هذا ألزم وأسرع ، وذكر الربيع قولا أنه لا يصح البيع لأن السيد لايبايع عبده ، فمن الأصحاب من أثبته وضعفه ، ومنهم من قطع بما ذكره المصنف قال : وهذا من تخريج الربيع (ويعتق فى الحال وعليه ألف) عملا بمقتضى العقد ، ولا خيار فيه لأنه عقد عتاقة لا بيع ، واحترز بقوله بألف عما لو قال له بهذا فلا يصح لأنه لا يملكه

هنا كما اغتفر ثم (قوله عتق إن قبل) وينبغى أن مثله مالو أطلق ويرجع فى نية ذلك إليه (قوله اشترط القبول) أى ولو على التراخى (قوله عتق فى الحال) أى فورا حيث لم يذكر السيد أجلا ، فإن ذكره ثبت فى ذمته كذلك ، ويجب إنظاره فى الحالة الأولى إلى اليسار كالديون اللازمة للمعسر (قوله نازعة) أى مائلة (قوله ثم مات) أى العبد وقوله فلسيده فى تركته نصف قيمته : أى لأنه لما فات العوض انتقل إلى بدله وهو القيمة لا أجرة مثله بقية المدة (قوله ولا يشترط النص) أى فلو نص على تأخير ابتدائها عن العقد فسد العوض ووجبت القيمة كما يفيده قوله بعد لانصرافها إلى ذلك (قوله عملا بالعرف) أى وعليه فلو طرأ للسيد مايوجب الاحتياج فى خدمته إلى زيادة عما كان عليه حال السيد وقت العقد فهل يكلفها العبد أو يفسد العوض فيما بقى ويجب قسطه من القيمة ؟ فيه نظر ، والأقرب أنه يكلف خدمة ما كان متعارفا لهما حالة العقد (قوله وذكر الربيع) أى المرادى لأنه المراد عند إطلاق الربيع كما ذكره الأسنوى فى الطبقات (قوله وعليه ألف) أى فى ذمته (قوله لأنه لا يملكه) أى ومع ذلك يعتق

جعلت الخ (قوله بل أولى) هذا بالنسبة لأصل العتق (قوله غفلة عن كون المصنف ذكره عقب ذلك) أى ذكر قوله فى الحال فى المسئلة الآتية عقب هذه : أى وذكره ذلك فى المحلين المتعاقبين يبعد كونه صادرا عن انتقال نظر ، وبهذا يندفع قول ابن قاسم كأنه فى غير هذا الكتاب . ثم قوله ثم إن كونه ذكره عقب ذلك لاينافى انتقال النظر لأن الجمع بين المسئلتين لاينافى انتقال النظر من حكم إحداهما إلى حكم الأخرى كما هو فى غاية الظهور ، فدعوى الغفلة ممنوعة بل لعلها غفلة اهـ . ويحتمل أيضا أن غفلة هذا المعترض من حيث كونه خص الاعتراض بالمسئلة المتقدمة مع توجهه على المسئلة التى ذكرها المصنف عقبها ، والشهاب ابن قاسم فهم أن الضمير فى ذكره راجع إلى مسئلة إلى شهر وليس كذلك كما علمت (قوله بما يفسد به الخلع) أى عوضه

(والولاء لسيده) كما لو كاتبه ، ولو باع وكيل بيت المال عبده من نفسه لم يصح كما قاله الأصفهانى شارح المحصول عملا بقولهم إن الإمام فى مال بيت المال كالولىّ فى مال اليتيم والولى يمتنع عليه التبرع كما يعلم مما يأتى فى الكتابة كهذا البيع ولو بأضعاف قيمته ، لأن مايكسبه قبل العتق ملك لبيت المال وبعد العتق لايدرى حاله ، ولو قيل لمالك قنّ لمن هذا المال فقال لهذا الغلام وأشار له لم يعتق ، وإنما كان قوله لغيره بعنى هذا إقرارا له بالملك لأن إضافة الملك لمن عرف رقه تجوّز يقع كثيرا ، بخلاف البيع فإنه لايكون إلا من مالك حقيقة (ولو قالّ لحامل) مملوكة له هى وحملها (أعتقتك) وأطلق (أو أعتقتك دون حملك عتقا) لدخوله فى بيعها فى الأولى ولأنه كالجزء منها فى الثانية ، فأشبه مالو قال أعتقتك إلا يدك ، ويخالف مالو قال بعتك الجارية دون حملها فإنه لايصح البيع لأن العتق لايبطل بالاستثناء لقوته (ولو أعتقه عتق) حيث نفخت فيه الروح وإلا لغا على الأصح (دونها) وفارق عكسه بأنه لكونه فرعها يتصوّر تبعيته لها ولا عكس ، ولو قال مضغة هذه الأمة حرة كان إقرارا بانعقاد الولد حرا ، فإن زاد علقت بها منى فى ملكى كان إقرارا للأمة بأمية الولد (ولو كانت لرجل والحمل لآخر) بنحو وصية (لم يعتق أحدهما بعتق الآخر) لأنه لا استتباع مع اختلاف المالكين (وإذا كان بينهما عبد) أو أمة (فأعتق أحدهما كله أو نصيبه) كنصيبى منك حر أو نصفك حر وهو يملك نصفه (عتق نصيبه) موسرا كان أم معسرا وأمانصيب شريكهّ (فإن كان معسرا بقى) عند الإعتاق (الباقى لشريكه) ولا سراية لمفهوم الحديث الآتى (وإلا) بأن كان موسرا وهو من ملك فاضلا عن جميع مايُترك للمفلس مما يفى بقيمته (سرى إليه) أى إلى نصيب شريكه مالم يثبت له الإيلاد بأن استولدها مالكه معسرا لخبر الصحيحين « من أعتق شركا له فى عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوّم عليه العبد قيمة عدل وأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد ، وإلا فقد عتق عليه ماعتق » وقيس بما فيه غيره مما مر ، وفى رواية للدارقطنى « ورقّ منه مارق » قال الحافظ : وروايةالسعاية مدرجة فيه ، وبفرض ورودها حملت جمعا بين الأحاديث ، على أنه يستسعى لسيده الذى لم يعتق : يعنى يخدمه بقدر نصيبه لئلا

وتجب قيمته كما لو قال له أعتقتك على خمر (قوله والولاء لسيده) أى ولوكان كافرا وإن لم يرثه اه خطيب ، وفائدته أنه قد يسلم السيد فيرثه وعكسه كعكسه (قوله عبده) أى عبد بيت المال (قوله لأن إضافة الملك لمن عرف رقه تجوز) أى بل قد تكون حقيقة كأن ملكه سيده أو غيره وقلنا بصحته على الضعيف (قوله أو أعتقتك دون حملك عتقا) ظاهره ولو كان الحمل علقة أو مضغة أو نطفة أخذا من قوله بعد ولأنه كالجزء منها ومن قوله ولو أعتقه عتق حيث نفخت فيه الروح (قوله حيث نفخت فيه الروح) الظاهر أن المراد بلوغه ، أو أن نفخ الروح الذى دل عليه كلام الشارع وهو مائة وعشرون يوما (قوله فإن زاد علقت بها منى فى ملكى) أى فإن لم يزد ذلك لاتصير مستولدة ، وظاهره عدم الاستيلاد وإن أقر بوطئها . وفى شرح المنهج مانصه : وقال النووى : ينبغى أن لاتصير أى مستولدة حتى يقر بوطئها لاحتمال أنه حرّ من وطء أجنبى بشبهة اه فليراجع . وقد يوجه كلام م ر بأن مجرد الإقرار بوطئها لايستدعى كون الولد منه لجواز كونه متأخرا عن الحمل به من غيره أو متقدما عليه بزمن لايمكن كونه منه (قوله عند الإعتاق) متعلق بمعسرا ، ولو وصله به وأخر قوله بقى كان أوضح (قوله بأن استولدها مالكه) أى النصف (قوله يبلغ ثمن العبد) أى ثمن مايخص شريكه من العبد والمراد بالثمن هنا القيمة

(قوله وأما نّصيب شريكه) كان ينبغى أن يقول عقب هذا : ففيه تفصيل نظير ما فى التحفة (قوله عند الإعتاق) صواب ذكر هذا قبل قوله بقى كما فى التحفة (قوله ورواية السعاية) لفظ الرواية « فإن لم يكن له مال قوّم العبد قيمة عدل ثم استسعى لصاحبه فى قيمته غير مشقوق عليه » (قوله يعنى يخدمه الخ) لايخفى عدم تأتى هذا الجواب

يظن أنه يحرم عليه استخدامه ، ولو باع شقصا بشرط الخيار له ثم أعتق باقيه والخيار باق سرى وإن أعسر بحصة المشترى لكنه بالسراية يقع الفسخ حينئذ فلا شركة فلا يرد (أو إلى ما أيسر به) من قيمته ليقرب حاله من الحرية ، ولو كان لثلاثة فأعتق اثنان منهما نصيبهما معا وأحدهما موسر فقط قوّم جميع مالم يعتق عليه وحده (وعليه قيمة ذلك يوم الإعتاق) أى وقته لأنه وقت الإتلاف كجناية على قن سرت لنفسه يعتبر قيمته وقتها لا وقت موته (وتقع السراية بنفس الإعتاق) لظاهر الخبر المذكور ، نعم يستثنى مالو كاتب الشريكان ثم أعتق أحدهما نصيبه فإنه يحكم بالسراية بعد العجز عن أداء نصيب الشريك ، فإن فى التعجيل إضرارا بالسيد لفوات الولاء وبالمكاتب لانقطاع الكسب عنه (وفى قول) لايقع الإعتاق إلا (بأداء القيمة) أو الاعتياض عنها لخبر « إن كان موسرا فيقوّم عليه قيمة عدل » وأجابوا بأنه إنما يدل على أن العتق بالتقويم لابالدفع ، وحينئذ فيدل للأول لأنه إنما قوّم لأنه صار متلفا وإنما يتلف بالسراية (وفى قول) يوقف الأمر رعاية للجانبين ،فعليه (إن دفعها) أى القيمة (بان أنها) أى السراية حصلت (بالإعتاق) وإلا بان أنه لم يعتق (واستيلاد أحد الشريكين الموسر يسرى) إلى حصة شريكه كالعتق بل أولى لأنه فعل وهو أقوى ولهذا نفذ من مريض من رأس المال ، بخلاف إعتاقه فإنه من الثلث. أما من المعسر فلا يسرى كالعتق إلا من والد الشريك لأنه ينفذ منه إيلاد كلها (وعليه) أى الموسر (قيمة) ما أيسر به من (نصيب شريكه) لأنه أتلفه بإزالة ملكه عنه (وحصته من مهر مثل) لاستمتاعه بملك غيره حيث تأخر الإنزال عن مغيب الحشفة كما هو الغالب ، وإلا لم يلزمه حصة مهر لأن الموجب له تغييب الحشفة فى ملك

(قوله بشرط الخيار له) أى أو لهما (قوله مالم يعتق عليه وحده) أى دون المعسر (قوله أى وقته) وسيأتى أن إيلاد أحد الشريكين نافذ مع اليسار ،وعليه فلو كان معسرا وقت الإحبال أو العلوق ثم أيسر بعد فهل يؤثر ذلك فيحكم بنفوذ الإعتاق والعلوق من وقتهما أولا ؟ ويفرق بين الإعتاق فيحكم بعدم نفوذه لأنه قول إذا رد لغا ، وبنفوذ الاستيلاد لأنه من قبيل الإتلاف ؟ فيه نظر ، وقضية قول الشارح فى آخر أمهات الأولاد والعبرة فى اليسار وعدمه بوقت الإحبال الخ أن طروّ اليسار لا أثر له ، وقياس ما فى الرهن من أنه لو أحبلها وهو معسر فبيعت فى الدين ثم ملكها نفذ الإيلاد أنه هنا كذلك إذا ملكها (قوله عن أداء نصيب الشريك) أى لا من عتق أحدهما (قوله لانقطاع الكسب عنه) لعل المراد بانقطاعه عدم حصول ما كسبه قبل العتق له . لأنا لو قلنا بالسراية بطلت الكتابة ، وببطلانها يتبين أن ماكسبه للسيد (قوله إلى حصة شريكه) أى حيث كان موسرا بالكل.وإلا ففيما أيسر به فقط كما يأتى (قوله فلايسرى كالعتق) أى ويكون الولد حرّا فيغرم لشريكه قيمة نصفه عباب اه سم على منهج . وسيأتى فى كلام الشارح فى أمهات الأولاد حكاية خلاف فيه ، وظاهره أن المعتمد منه أنه مبعض (قوله إلا من والد الشريك) كأن كانت بينه وبين ولده (قوله وإلا لم يلزمه) ولو تنازعا فزعم الواطئ تقدم الإنزال الشريك تأخره صدق الواطئ فيما يظهر عملا بالأصل من عدم وجوب المهر وإن كان الظاهر تأخر الإنزال ، ويحتمل تصديق الشريك لأن الأصل فيمن تعدى على ملك غيره الضمان حتى يوجد مسقط ولم نتحققه وهذا أقرب ،

مع قوله قوّم عليه ومع قوله فى قيمته (قوله لكنه بالسراية يقع الفسخ الخ) قال ابن قاسم: بل قد يقال لاشركة حقيقة حين الإعتاق أيضا لأنه إذا كان الخيار له فلك المبيع له فليتأمل اه (قوله قيمة عدل) تمامه « ولا وكس ولا شطط ثم يعتق » (قوله إلا من والد الشريك) صورة المسئلة أن أحد الشريكين الذى هو والد الشريك الآخر استولدها ، وعبارة كتب الأستاذ : ولو كان الشريك المستولد أصلا لشريكه سرى وإن كان معسرا كما لو استولد الجارية التى كلها له اه ابن قاسم

غيره ، وهو منتف لما يأتى أن السراية تقع بنفس العلوق ، واعتماد جمع وجوبها مطلقا مبنى على مرجوح كما يعلم من التعليل الآتى بوقوع العلوق فى ملكه وبذلك يندفع الفرق بين هذا ، وما مر فى الأب بأنه إنما قدر الملك فيه لحرمته ، ويجب مع ذلك فى بكر حصته من أرش البكارة (وتجرى الأقوال) المارة (فى وقت حصول السراية) إذ العلوق هنا كالعلوق ثم (فعلى الأول) وهو الحصول بنفس العلوق (والثالث) وهو التبين (لاتجب قيمة حصته من الولد) لانعقاده حرا على الأول بحصول العلوق فى ملكه ولتنزل استحقاق السراية منزلة حصول الملك على الثالث وعلى الثانى تجب (ولا يسرى تدبير) لباقى القن من مالك كل أو بعض لأنه ليس إتلافا لجواز بيع المدبر فيعتق بموت السيد ما دبره فقط لإعسار الميت ، وحصوله فى الحمل ليس سراية بل تبعا كعضو منها (ولا يمنع السراية دين) حال (مستغرق) بدون حجر (فى الأظهر) لأنه مالك لما فى يده نافذ التصرف فيه ولذا نفذ إعتاقه ، والثانى يمنع لأنه معسر يحل له أخذ الزكاة . قال البلقينى : ولا حاجة لمستغرق فى جريان الخلاف ، ولو كان بالدين الحال رهن لازم ليس له غيره ولا يفضل منه شيء لم يسر قطعا ، ولو علق وهو مستقل ثم وجدت الصفة وهو محجور عليه لم يسر بناء على الأصح أن العبرة فى نفوذ العتق بحالة وجود الصفة (ولو قال لشريكه الموسر أعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبى فأنكر) ولا بينة (صدق المنكر بيمينه) إذ الأصل عدم العتق (فلا يعتق نصيبه) إن حلف وإلا حلف المدعى واستحق قيمة نصيبه ، ولا يعتق نصيب المنكر لأن الدعوى إنما سمعت عليه لأجل القيمة فقط ، وإلا فهى لاتسمع على آخر أنك أعتقت حتى يحلف ، نعم إن كان مع الشريك شاهد آخر قبلا حسبة : أى إن كان قبل دعواه القيمة كما بحثه الزركشى لتهمته حينئذ (ويعتق نصيب المدعى بإقراره إن قلنا يسرى بالإعتاق) مؤاخذة له بإقراره ، وأفهم أنه لايعتق على القولين الأخيرين بإقراره وهو كذلك ، نعم لو نكل المدعى عليه وحلف المدعى اليمين المردودة عتق جزما لكن بإقرار المدعى عليه لأن اليمين المردودة كالإقرار (ولا يسرى إلى نصيب

وكتب أيضا لطف الله به : قوله وإلا : أى بأن تقدم أو قارن (قوله مطلقا) أى تقدم الإنزال أولا (قوله ويجب مع ذلك فى بكر حصته من أرش البكارة) ينبغى أن محل هذا إن تأخر الإنزال عن إزالتها وإلا فلا يجب لها أرش ولعله لم ينبه عليه لبعد العلوق من الإنزال قبل زوال البكارة (قوله لم يسر قطعا) أى لأنه معسر ، ولا تشكل هذه بما مر من أن الدين لايمنع السراية لأن ذلك مفروض فيمن له مال يدفع منه حصة شريكه بخلاف هذا (قوله لم يسر بناء على الأصح الخ) يتأمل هذا فإن الأصح فيما يأتى آخر كتاب التدبير أن العبرة بوقت التعليق حتى لو علق مستقلا ووجدت الصفة بعد الحجر عتق نظرا لحالة التعليق ، وقد يقال : ماهنا مبنى على مقابل الأظهر فيما يأتى (قوله واستحق قيمة نصيبه) أى وعتق بذلك نصيب المنكر لأن اليمين المردودة كالإقرار لكن سيأتى عن شرح المنهج مايخالفه (قوله لتهمته حينئذ) أى أما إن كان بعد دعواه القيمة فلا لتهمته فهو تعليل لمقدر (قوله وإن قلنا يسرى) معتمد (قوله عتق جزما) أى نصيبه فقط على ما يقتضيه قوله السابق ولا يعتق نصيب المنكر الخ ، لكن قوله

(قوله قال البلقينى ولا حاجة لمستغرق فى جريان الخلاف) قال فى التحفة : فلو أوجبت السراية مائة وهى عنده وعليه خمسون لم يسر على الضعيف إلا فى الخمسين (قوله لم يسر قطعا) أى ولا يقال إنه موسر بالرهن (قوله بناء على الأصح أن العبرة الخ) نبه الشيخ فى الحاشية على أن الشارح ناقض هذا فى آخر التدبير (قوله إن حلف الخ) فيه أن عدم العتق على إطلاقه وليس مقيدا بالحلف ، فكان المناسب ثم إن حلف فلا يستحق عليه المدعى القيمة وإلا حلف المدعى واستحقها (قوله وإلا فهى لاتسمع على آخر أنك أعتقت حتى يحلف) أى إذ الدعوى بما ذكر غير مسموعة فلا يترتب عليها حلف أى فاليمين فى كلام المصنف إنما هو لأجل القيمة كما قرره (قوله عتق جزما)

المنكر) وإن أيسر المدعى لأنه لم ينش عتقا فهو كما لو قال شريك لآخر اشتريت نصيبى فأعتقته فأنكر فإنه يعتق نصيب المدعى ولا يسرى (ولو قال لشريكه) الموسر أو المعسر (إن أعتقت نصيبك فنصيبى حر) فقط أو زاد (بعد نصيبك فأعتق الشريك) المقول له نصيبه (وهو موسر سرى إلى نصيب الأول إن قلنا السراية بالإعتاق) وهو الأصح (وعليه قيمته) أى قيمة نصيب المعلق . ولا يعتق بالتعليق لأنه اجتمع على النصف تعليق وسراية ، والسراية أقوى لأنها قهرية تابعة لعتق نصيبه لا مدفع لها ، والتعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه . فإن قلنا بالتبين فالحكم كذلك إذا أديت القيمة خلافا لما يوهمه كلامه ، وإن قلنا بالأداء فعمن يعتق نصيب المعتق وجهان فى الروضة . رجح البلقينى السراية عند الأداء . ويعتق عن المنجز لا عن المعلق . واحترز المصنف بقوله وهو موسر عما لو كان معسرا فيعتق على كل واحد منهما نصيبه تنجيزا فى الأول ومقتضى التعليق فى الثانى (فلو قال) لشريكه إن أعتقت نصيبك (فنصيبى حرّ قبله) أو معه أو حال عتقه (فأعتق الشريك) المخاطب نصيبه (فإن كان المعلق معسرا عتق نصيب كل عنه والولاء لهما ، وكذا إن كان موسرا وأبطلنا الدور) اللفظى الآتى بيانه لأن اعتبار المعية والحالية يمنعهما والقبلية ملغاة لاستحالة الدور المستلزم هنا سدّ باب عتق الشريك فيصير التعليق معها كهو مع المعية والحالية (وإلا) بأن لم نبطل الدور فى صورة القبلية (فلا يعتق شىء) على واحد منهما لأنه لو نفذ إعتاق المقول له فى نصيبه لعتق نصيب القائل قبله ، ولو عتق السرى ولو سرى لبطل عتقه فيلزم من نفوذه عدم نفوذه ، وهذا يوجب الحجر على المالك المطلق التصرّف فى إعتاق نصيبه نفسه ، ثم ضعفه الأصحاب لما فيه من الحجر على الغير فى ملكه . هذا كله إن لم ينجز المعلق عتق نصيبه وإلا عتق عليه قطعا وسرى بشرطه (ولو كان) أى وجد (عبد لرجل نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه فأعتق الآخران) بكسر الخاء كما بخطه ليوافق ما فى المحرر لا التقييد ، إذ لو أعتق اثنان منهم أىّ اثنين كانا فالحكم كذلك ، قاله فى الروضة (نصيبهما) بالتثنية (معا) بأن لم يفرغ أحدهما منه قبل فراغ الآخر أو وكل وكيلا فأعتقه بلفظ واحد (فالقيمة) للنصف الذى سرى إليه العتق (عليهما نصفان على المذهب) لأن ضمان المتلف يستوى فيه القليل والكثير كما لو مات من جراحاتهما المختلفة . والطريق الثانى حكاية قولين أحدهما هذا ، والثانى يجب على قدر الملكين كنظيره من الشفعة ، وفرق الأول بأن الأخذ بالشفعة من فوائد الملك ومرافقه كالثمرة وهذا سبيله سبيل ضمان المتلف. ومحل الخلاف ما إذا كانا موسرين فإن كان أحدهما موسرا فقط قوّم عليه نصيب الثالث قطعا (وشرط السراية) أمران أحدهما اليسار كما علم مما مرّ

هنا لكن بإقرار المدعى عليه الخ قد يخالفه ، وهو الموافق لقولهم اليمين المردودة كالإقرار إذ مقتضاه أن يعتق جميعه ، لكنه غير مراد كما يصرح به قول المصنف ولا يسرى إلى نصيب المنكر ، وعبارة شرح المنهج : فإن نكل عن اليمين فحلف المدعى استحق القيمة ولم يعتق نصيب المنكر أيضا لأن الدعوى إنما توجهت للقيمة لا للعتق اهـ (قوله تنجيزا فى الأوّل) أى فى المعتق الأول وهو من نجز العتق (قوله أو وكل وكيلا) الفرق بين هذه وبين ماتقدم من أنه لو وكل فى إعتاق نصيبه من عبد فأعتق الوكيل نصف النصيب حيث لايسرى الإعتاق إلى باقيه أنه ثم لما خالف الوكيل موكله فيما أذن له فى إعتاقه كان القياس إلغاء إعتاقه ، لكن نفذناه فيما باشر إعتاقه لتشوف الشارع للعتق ولم يسر لباقيه لضعف تصرفه بالمخالفة لموكله وهنا لما أتى بما أمره به نزل فعله منزلة فعل موكله ، وهو

فيه نظر ، لأنه لو فرض أن المدعى عليه أقرّ بالعتق صريحا لايعتق نصيب المدعى حيث قلنا إن السراية إنما تقع بالأداء أو أنها موقوفة كما هو ظاهر بما مر (قوله وأبطلنا الدور) أى فى مسئلة قبله (قوله قوّم عليه) أى كما مر

ثانيهما (إعتاقه) أى تملكه بدليل التفريق الآتى (باختياره) ولو بتسببه فيه كأن اتهب بعض قريبه أو قبل الوصية له به ، وخرج بذلك مالو عتق عليه بغير اختياره . لايقال : خرج به عتق المكره لأن ذاك شرط لأصل العتق وما هنا شرط للسراية مع وقوع العتق ثم عتقه عليه بغير اختياره له صور كثيرة منها الإرث (فلو ورث بعض ولده) مثلا (لم يسر) ماعتق منه إلى باقيه لأنه لاسبيل إلى السراية من غير عوض لما فيه من الإجحاف بالشريك ولا بعوض ، لأن التغريم سبيله سبيل غرامة المتلف ولم يوجد منه صنع وقصد إتلاف ، ومنها الرد بالعيب ، فلو باع شقصا ممن يعتق على وارثه كأن باع بعض ابن أخيه بثوب ومات ووارثه أخوه ثم اطلع مشترى الشقص على عيب فيه وردّه فلا يسرى كالإرث ، فإن وجد الوارث بالثوب عيبا وردّ واستردّ الشقص عتق عليه وسرى على الأصح لاختياره فيه ، وقد تقع السراية من غير اختيار كأن وهب لقنّ بعض قريب سيده فقبله فيعتق ويسرى على ما يأتى وعلى سيده قيمة باقيه . وأجيب عنه بأن فعل عبده كفعله كما مرّ فى الدعوى عليه (والمريض) مرض الموت فى عتق التبرع (معسر إلا فى ثلث ماله) فلو أعتق فى مرض موته نصيبه ولم يخرج من الثلث غيره فلا سراية وكذا إذا خرج نصيبه وبعض نصيب شريكه فلا سراية فى الباقى لما مر فى الوصية ، لكن قال الزركشى : التحقيق أنه كالصحيح ، فإن شفى سرى ، وإن مات نظر لثلثه عند الموت ، فإن خرج بدل السراية من الثلث نفذ وإلا بأن رد الزائد ، والفرق بينه وبين المفلس تعلق حق الغرماء ، أما غير التبرع كما لو أعتق بعض رقيقه عن كفارة مرتبة بنية الكفارة فيسرى ولا يقتصر على الثلث (والميت معسر) مطلقا فلا سراية عليه لانتقال تركته لورثته بموته (فلو أوصى بعتق نصيبه) بعد موته (لم يسر) وإن خرج كله من الثلث للانتقال المذكور ، ومن ثم لو أوصى بعتق بعض عبده لم يسر أيضا إلى باقيه . نعم لو أوصى بالتكميل سرى لأنه حينئذ استبقى لنفسه قدر قيمته من الثلث ،

لو باشر الإعتاق بنفسه سرى إلى باقيه فكذا وكيله ، نبه على ذلك فى شرح الروض (قوله باختياره) وليس من ذلك مالو استدخلت ماءه المحترم بعد خروجه وحملت منه فلا سراية (قوله ويسرى على ما يأتى) أى على ما يأتى من الخلاف والمعتمد منه عدم السراية (قوله فلا سراية فى الباقى) معتمد (قوله لكن قال الزركشى التحقيق الخ) هو عند التأمل لايخالف ماقبله فى الحكم لما قرره فيه من أنه إذا خرج بعض حصة شريكه من الثلث مع حصته عتق ماخرج وبقى الزائد ، ومفهومه أنه إذا خرج كله من الثلث عتق جميعه (قوله فإن شفى سرى) أى إن كان موسرا (قوله عن كفارة مرتبة) قضيته عدم السراية فى المخيرة ويوجه بأنه لما لم يخاطب بخصوص العتق بل بالقدر المشترك الحاصل فى كل من الخصال كان اختياره لخصوص العتق كالتبرع ، وعليه فيجب عليه خصلة غير العتق لأن بعض الرقبة لايكون كفارة فليراجع (قوله ولا يقتصر على الثلث) أى لأنها وجبت عليه كاملة (قوله مطلقا) أى خلف تركة أم لا (قوله للانتقال المذكوى) أى فى قوله لانتقال تركته

(قوله ولو بتسببه) كان المناسب خلاف هذا الصنيع لأن هذا جواب ثان عن عدم ملاءمة التفريع الآتى فى المتن لقوله إعتاقه . والجواب عنه من وجهين : الأول إبقاء الإعتاق على حقيقته وتقدير شىء يتنزّل عليه التفريع ويكون التفريع دليل التقدير ، وهذا هو الذى أشار إليه بقوله أو تملكه الخ . والثانى استعمال الإعتاق فيما يشمل التسبب فيه وهو المشار إليه بقوله ولو بتسببه فيه فتأمل (قوله لكن قال الزركشى الخ) هذا لا موقع له بعد تقييده فيما مر المرض بمرض الموت فكان ينبغى حذفه فيما مر حتى يتأتى تفصيل الزركشى (قوله نعم لو أوصى الخ) هو استدراك على المتن .

وقد يسرى كما لو كاتبا أمتهما ثم ولدت من أحدهما واختارت المضى على الكتابة ثم مات وهى مكاتبة فيعتق نصيب الميت ويسرى ويأخذ الشريك من تركة الميت القيمة ، ولو أوصى بصرف ثلثه فى العتق فاشترى الوصى منه شقصا وأعتقه سرى بقدر ما يفى من الثلث لأن الوصية تناولت السراية .

(فصل) فى العتق بالبعضية

إذا (ملك) ولو قهرا (أهل تبرع أصله) من النسب وإن علا الذكور والإناث (أو فرعه) وإن سفل كذلك (عتق) عليه بالإجماع إلا داود الظاهرى ، ولا حجة له فى خبر مسلم « لن يجزى ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه » لأن الضمير راجع للشراء المفهوم من يشتريه لرواية فيعتق عليه والولد كالوالد بجامع البعضية ، ومن ثم قال صلى الله عليه وسلم « فاطمة بضعة منى » أما بقية الأقارب فلا يعتقون ، وخبر « من ملك ذا رحم محرم فقد عتق عليه » ضعيف ، وخرج بأهل تبرع ، والمراد به الحر كله المكاتب والمبعض إذ لاعتق عليهما لاستعقابه الولاء وهما غير أهل له ، ولا يصح احترازه بذلك عن الصبى والمجنون لما يأتى أنهما إذا ملكاه عتق عليهما ، وكذا من عليه دين مستغرق كما علم مما مر ، وبما تقرر اندفع قول الشارح لم يقصد له مفهوم ، ولا ينافى ماقررناه فى المبعض ما يأتى من نفوذ إيلاده فيما ملكه ببعضه الحر لأنه حينئذ أهل للولاء لانقطاع الرق بموته ، وما لو ملك ابن أخيه فمات وعليه دين مستغرق وورثه أخوه فقط ، وقلنا بالأصح إن الدين لايمنع الإرث نفذ ملك ابنه ولم يعتق عليه لأنه ليس أهلا للتبرع فيه لتعلق حق الغير به وقد يملكه أهل التبرع ، ولا يعتق فى صور ذكرها

(قوله وقد يسرى) أى على الميت (قوله ثم مات) أى من ولدت منه .

(فصل) فى العتق بالبعضية

(قوله والولد كالوالد بجامع البعضية)

(فرع) لو ملك زوجته الحاصل منه الظاهر أن الحمل يعتق فلو اطلع على عيب امتنع الرد فيما يظهر ووجب له الأرش (قوله بضعة) بفتح الباء (قوله لانقطاع الرق بموته) أى زوال آثاره بالموت ، وعلى هذا فلو تصوّر أن شخصا وطئها بعد موتها أو انفصل منه على وجه محترم فأدخله شخص فرج الميتة فحملت منه وأتت بولد فهل هو حرّ تبعا لأمه للعلة المذكورة أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأوّل (قوله نفذ ملك ابنه) أى ملك لابنه ولم الخ

(فصل) فى العتق بالبعضية

(قوله بالإجماع إلا داود الظاهرى) قد يقال : إن كان خلاف داود إنما جاء بعد انعقاد الإجماع فهو خارق للإجماع فيكفى فى دفعه خرقه ، ولا يتأتى الاستثناء وإن كان خلافه قبل انعقاد الإجماع فلا إجماع (قوله والولد كالوالد الخ) فيه أنه لم يقدم دليلا مستقلا فى الوالد حتى يقيس عليه الولد ، وخبر مسلم إنما جاء به فى مقام الرد على تمسك داود به لا للاستدلال ، وهو إنما استدل بالإجماع لاغير (قوله بضعة) هو بفتح أوله (قوله والمراد به الحر كله) أى حيث لم يتعلق بالرقيق حق الغير بدليل قوله الآتى وما لو ملك ابن أخيه الخ (قوله وما لو ملك ابن أخيه الخ) معطوف على المكاتب والمبعض (قوله وورثه أخوه فقط وقلنا بالأصح إن الدين لايمنع) يجب الضرب على هذا هنا لأن مسئلة إرث الأخ المذكور ستأتى قريبا وأن فرعه لايعتق عليه ، وأيضا فالذى علم مما مر أن الدين لايمنع العتق فقط وهو ليس فى التحفة ، وإنما اقتصر فيها على قوله وكذا من عليه دين مستغرق كما علم مما مر اهـ عطفا

بعض الشراح ولا تخلو عن نظر (ولا) يصح أن (يشترى الولى لطفل) ومجنون وسفيه (قريبه) الذى يعتق عليه لأنه لاغبطة له فيه (ولو وهب) قريب له (أو أوصى له) به (فإن كان) الموهوب أو الموصى به (كاسبا) أى له كسب يكفيه (فعلى الولى قبوله ويعتق) على المولى عليه لانتفاء تضرره ، ولا نظر لاحتمال عجزه فتجب مؤنته لأنه خلاف الأصل مع أن المنفعة محققة والضرر مشكوك فيه (وينفق) عليه (من كسبه) لاستغنائه به عن القريب ، هذا إن وهب له جميعه ، فلو وهب له بعضه والموهوب له موسر لم يجز للولى قبوله وإن كان كاسبا ، لأنه لو قبله لملكه وعتق عليه وسرى فتجب قيمة حصة الشريك فى مال المحجور عليه ، ويفرق بينه وبين قبول العبد بعض قريب سيده ، وإن سرى على ما يأتى بأن العبد لايلزمه رعاية مصلحة سيده من كل وجه فصح قبوله إذا لم يلزم السيد المؤنة ، وإن سرى لتشوف الشارع للعتق والولى يلزمه رعاية مصلحة المولى عليه من كل وجه فلم يجز له التسبب فى سراية يلزمه قيمتها (وإلا) بأن لم يكن كاسبا (فإن كان الصبى) ونحوه (معسرا وجب) على الولى (القبول) لانتفاء وجوب النفقة على المولى عليه ولا نظر لاحتمال يساره لما مر (ونفقته فى بيت المال) إن كان مسلما وليس له من يقوم بها . أما الذمى فينفق عليه منه قرضا كما قالاه فى موضع وذكرا فى آخر أنه تبرع (أو موسرا حرم) قبوله ولم يصح لتضرره بإنفاقه عليه واعلم أن فرض المصنف الكلام فى الكاسب مثال مع أنه لايتأتى إلا فى الفرع إذ الأصل تلزم نفقته وإن كان كسوبا ، والمراد أنه متى لم يلزم المولى عليه النفقة لإعساره أو لكسب الفرع أو لكون الأصل له منفق آخر لزم الولى القبول وإلا فلا (ولو ملك فى مرض موته قريبه) الذى يعتق عليه (بلا عوض) كإرث (عتق) عليه (من ثلثه) فلو لم يكن له غيره لم يعتق سوى ثلثه (وقيل) يعتق (من رأس المال) وهو المعتمد ، والأصح فى الروضة كالشرحين ، وجرى عليه البلقينى وغيره فيعتق جميعه وإن لم يملك غيره لأنه لم يبذل مالا والملك زال بغير رضاه (أو) ملكه (بعوض بلا محاباة) بأن كان بثمن مثله (فمن ثلثه) يعتق ما وفى به لأنه فوت ثمنه على الورثة من غير مقابل (ولا يرث) هنا إذ لو ورث لكان عتقه تبرعا على الوارث فيبطل لتعذر إجازته لتوقفها على إرثه المتوقف على عتقه المتوقف عليها فيتوقف كل من إجازته وإرثه على الآخر فامتنع إرثه ، بخلاف من يعتق من رأس المال لعدم التوقف ، وما تقرر فى التعليل هو الصحيح لا ما قاله الشارح من أن عتقه من الثلث وصية ولا يجمع بينهما وبين الإرث (فإن كان عليه) أى المريض (دين) مستغرق له عند موته (فقيل لايصح الشراء) لئلا يملكه من غير عتق (والأصح صحته) إذ لاخلل فيه (ولا يعتق بل يباع للدين) إذ موجب الشراء الملك والدين لايمنع منه فلم يمنع صحة الشراء وعتقه معتبر من الثلث والدين يمنع منه كما يمنع الدين

(قوله فى مال المحجور عليه) قد يقال : إن المعتمد فى مسئلة العبد كما يأتى عدم السراية لكونه دخل فى ملك السيد قهرا ، وعليه فما المانع من أن يقال بوجوب القبول على الولى وعدم السراية على الصبى لأنه لم يملك باختياره إلا أن يقال فعل الولى لما كان بطريق النيابة عن الصبى لولايته عليه نزل قبوله منزلة فعل الصبى فكأنه ملك باختياره ، ولا كذلك العبد (قوله لما مر) أى من العمل بالأصل وهو عدم اليسار هنا وعدم العجز ثم (قوله ونفقته فى بيت المال) أى تبرع (قوله كما قالاه فى موضع) معتمد (قوله زال بغير رضاه) أى وإن وجد السبب باختياره كما لو ملك بهبة أو وصية (قوله بلا محاباة) قال فى المصباح : حبوت الرجل حباء بالكسر والمد : أعطيته الشيء من غير عوض ، ثم قال : وحاباه محاباة : سامحه . مأخوذ من حبوته إذا أعطيته اهـ (قوله بخلاف من يعتق من رأس المال) يؤخذ منه أن التبرع على الوارث إنما يتوقف على الإجازة حيث كان من الثلث

على قوله الصبى والمجنون ، ثم رأيت نسخة من الشارح كالتحفة (قوله إذ موجب الشراء الملك إلى قوله الشراء)

العتق بالإعتاق ، ويخالف شراء الكافر للمسلم لأن الكفر يمنع الملك للعبد المسلم (أو) ملكه (بمحاباة) من بائعه له كأن اشتراه بخمسين وهو يساوى مائة (فقدرها) وهو خمسون فى هذا المثال (كهبة) فيحسب نصفه من رأس المال على الأصح المار (والباقى من الثلث ولو وهب لعبد) أى قن غير مكاتب ولامبعض (بعض) أى جزء (قريب) أى أصل أو فرع (سيده فقبل وقلنا يستقل به) أى بالقبول ، ولايحتاج إلى إذن السيد وهو الأصح (عتق وسرى وعلى سيده قيمة باقيه) لأن قبوله حينئذ كقبول سيده شرعا ، وهذا ماجزم به الرافعى هنا ، لكن بحث فى الروضة عدم السراية لأنه دخل فى ملكه قهرا كالإرث وجريا عليه فى الكتابة وهو المعتمد ، أما إذا كان السيد بحيث تلزمه نفقة البعض فلا يصح قبول العبد له جزما ، وأما المكاتب فيقبل ولا يعتق على السيد لأن الملك له نعم إن عجزه عتق البعض ولم يسر لعدم اختيار السيد مع استقلال المكاتب وإن كان هو المعجز له لأنه إنما قصد التعجيز والملك حصل ضمنا ، وأما المبعض فإن كان ثم مهايأة فى نوبة نفسه لا عتق ، وفى نوبة سيده كالقن وإن لم تكن مهايأة مما يتعلق به قن وما يتعلق بسيده يأتى فيه ما مر .

(فصل)

فى الإعتاق فى مرض الموت و بيان القرعة فى العتق

إذا (أعتق) تبرعا (فى مرض موته عبدا لايملك غيره) عند موته (عتق ثلثه) ورق ثلثاه لأن المريض إنما ينفذ تبرعه من ثلثه ، نعم إن مات فى حياة السيد مات رقيقا كله كما قاله الصيدلانى ، وأجاب به الشيخ أبوزيد فى مجلس المحمودى فرضيه وهو المعتمد ، لأن مايعتق ينبغى أن يحصل للورثة مثلاه (فإن كان عليه دين مستغرق) وأعتقه تبرعا أيضا (لم يعتق شىء منه) مادام الدين باقيا لأن العتق حينئذ كالوصية والدين مقدم عليها ، ومن ثم لو أبرأ الغرماء منه أو تبرع به أجنبى عتق ثلثه ، أما إذا كان نذر إعتاقه حالة صحته ونجره فى مرضه فيعتق كله كما لو أعتقه عن كفارة مرتبة وخرج بالمستغرق غيره . فالباقى بعده كأنه جميع المال فينفذ العتق فى ثلثه (ولو أعتق) فى مرض موته (ثلاثة) معا كقوله أعتقتكم (لايملك غيرهم قيمتهم سواء) ولم تجز الورثة (عتق أحدهم)

(قوله أى فيتخير فيه[١] بعد وصفه بالقن) تسمحه فإن القن هو الذى لم يتعلق به سبب العتق (قوله أصل أو فرع سيده) أى الذى تلزمه نفقته أخذا من قول الشارح أما إذا كان السيد الخ (قوله وسرى) ضعيف .

(فصل) فى الإعتاق فى مرض الموت

(قوله وبيان القرعة) أى وما يتبع ذلك كعدم رجوع الوارث بما أنفقه (قوله وهو المعتمد) وقال حج بموت كله حرا على الأصح ، ثم قال : ومن فوائد موته حرا انجرار ولاء ولده من موالى أمه إلى معتقه (قوله أما إذا كان نذر إعتاقه) محترز قوله تبرعا (قوله ولم تجز الورثة) أى فيما زاد على الثلث (قوله عتق أحدهم) وهل يجوز

علة لصحة الشراء ومابعده علة لعدم العتق مع أنه قدم تعليل الأول فى قوله إذ لاخلل (قوله ولايحتاج إلى إذن السيد) أى إذا لم تلزمه نفقته كما ذكره فى التحفة هنا ، ولعله ساقط من نسخ الشارح من الكتبة بدليل أخذه مفهومه الآتى .

(فصل) فى الإعتاق فى مرض الموت

(قوله لأن مايعتق منه يحصل للورثة مثلاه) عبارة غيره : لأن مايعتق ينبغى أن يحصل للورثة مثلاه : أى

---

(١) (قول المحشى : قوله أى فيتخير فيه الخ) كذا بالأصل ، وليس فى نسخ الشرح التى بأيدينا فليحرر .

يعنى تميز عتقه (بقرعة) لأنها شرعت لقطع المنازعة فتعينت طريقا فلو اتفقوا على أنه إن طار غراب ففلان حر ، أو من وضع صبى يده عليه حر لم يجز ولأن رجلا من الأنصار أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم « فدعا بهم صلى الله عليه وسلم فجزأهم ثلاثة ثم أقرع بينهم ، فأعتق اثنين وأرقّ أربعة » رواه مسلم، والمراد جزأهم باعتبار القيمة لأن عبيد الحجاز لاتختلف قيمتهم غالبا ، ولو مات بعضهم أدخل فى القرعة ، فإن قرع رق الآخران وتبين موته حرا فيتبعه كسبه ويورث (وكذا لو قال أعتقت ثلثكم أو ثلثكم حر) فيقرع بينهم لتجتمع الحرية فى واحد وليتميز الحر عن غيره (ولو قال أعتقت ثلث كل عبد) منكم (أقرع) لما مر (وقيل يعتق من كل ثلثه) ولا إقراع لتصريحه بالتبعيض ، وهذا هو القياس لولا تشوف الشارع إلى تكميل العتق المتوقف على القرعة ، ولو قال ثلث كل حر بعد موتى عتق ثلثه ولا إقراع إذ لاسراية فى العتق بعد الموت (والقرعة) علمت لما مرّ فى القسمة وتحصل فى هذا المثال بأحد أمرين : أوّلهما (أن يؤخذ ثلاث رقاع متساوية) ثم (يكتب فى ثنتين) منها (رق وفى واحدة عتق) إذ الرق ضعف الحرية (وتدرج فى بنادق كما سبق) ثم (وتخرج واحدة باسم أحدهم. فإن خرج العتق عتق ورقّ الآخران) بفتح الخاء (أو الرقّ رقّ وأخرجت أخرى باسم آخر) فإن خرج العتق عتق ورقّ الثالث وإلا فالعكس ولو اقتصر على رقعتين جاز أن يكون فى واحدة رقّ وفى أخرى عتق كما رجحه البلقينى كالإمام وهو أوجه مما ذهب إليه ابن النقيب من وجوب الثلاث ، وزعم أن كلامهم يدل عليه (و) ثانيهما أنه (يجوز أن يكتب أسماؤهم) فى الرقاع (ثم تخرج رقعة) والأولى إخراجها (على الحرية) لا الرق لأنه أقرب إلى فصل الأمر (فمن خرج اسمه عتق ورقا) أى الباقيان لانفصال الأمر بهذا أيضا ، وقضية عبارته أولوية الأول ، لكن صوّب جمع من المتقدمين أولوية الثانى لأن الإخراج فيه مرة واحدة ، بخلافه فى الأول فإنه قد يتكرر (وإن) لم تكن قيمتهم سواء كأن (كانوا ثلاثة قيمة واحد مائة وآخر مائتان وآخر ثلثمائة أقرع) بينهم (بسهمى رق وسهم عتق) بأن يكتب فى رقعتين رقّ وفى واحدة عتق ويفعل ما مرّ (فإن خرج العتق لذى المائتين عتق ورقا) أى الباقيان لأن به يتم الثلث (أو لذى الثلثمائة عتق ثلثاه) لأنهما الثلث ورق باقيه والآخران (أو) خرجت (للأول

التفريق هنا بين الوالدة وولدها إذا أخرجت القرعة أحدهما أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن التفريق إنما يمتنع بالبيع وما فى معناه (قوله لم يجز) أى لأنه لم ينشأ عن فعل اختيارى (قوله فدعا بهم) أى طلبهم (قوله فإن قرع) أى خرجت له القرعة (قوله لولا تشوّف الشارع إلى تكميل العتق المتوقف على القرعة) قضيته أنه إذا قال أعتقتكم أو أعتقت ثلثكم أو ثلثكم حرّ بعد موتى عتق واحد لابعينه والقرعة كما سبق . ويرد عليه أنه إذا قال أعتقت ثلثكم أو ثلثكم حر كان بمنزلة مالو قال أعتقت ثلث كل واحد لأن الإضافة للعموم ودلالة العام كلية محكوم فيها على كل فرد فرد فكان كما لو قال أعتقت ثلث فلان وثلث فلان ، ولعلهم لم ينظروا إلى ذلك بناء على أن ثلثكم مضاف إلى المجموع وأن دلالته من باب الكل لا الكلية ، وثلث المجموع من حيث هو مجموع واحد فليتأمل (قوله عتق ثلثه) أى ثلث كل حر (قوله جاز أن يكون فى واحدة) أى بأن يكون ثم إن خرج العتق ابتداء لواحد عتق ورق الآخران ، وإن خرج الرق لواحد احتيج لإعادتها بين الآخرين بواحدة رق وأخرى عتق (قوله أولوية الثانى)

ولم يحصل لهم هنا شىء لأن الإرث إنما يكون بعد الموت والمريض حينئذ لم يخلف شيئا (قوله جاز كما رجحه البلقينى الخ) قال الشيخ : ثم إن خرج العتق لواحد عتق ورق الآخران ، وإن خرج الرق لواحد احتيج لإعادتها بين الآخرين بواحدة رق وأخرى عتق (قوله لأن الإخراج فيه مرة واحدة) أى بالنظر للأولى الذى قدمه من الإخراج

عتق ثم يقرع بين الآخرين بسهم ورق وسهم عتق) فى رقعتين (فمن خرج) العتق على اسمه (تمم منه الثلث) وإن خرج للثانى عتق نصفه أو للثالث فثلثه والطريق الأخرى جائزة هنا ، فإن خرج اسم الأول عتق ثم يخرج أخرى فإن خرج اسم الثانى عتق نصفه أو الثالث عتق ثلثه (وإن كانوا) أى المعتقون معا (فوق ثلاثة) لايملك غيرهم (وأمكن توزيعهم بالعدد والقيمة) فى جميع الأجزاء (كستة قيمتهم سواء) ومثلهم ستة قيمة ثلاثة مائة مائة وثلاثة خمسون خمسون(جعلوا اثنين اثنين اثنين) فيضم كل خسيس لنفيس (أو) أمكن توزيعهم (بالقيمة دون العدد) فى كل الأجزاء كخمسة قيمة أحدهم مائة واثنين مائة واثنين مائة جعل الواحد جزءا والاثنان جزءاً ثانيا والاثنان جزءا ثالثا أوفى بعضها (كستة قيمة أحدهم مائة وقيمة اثنين مائة و) قيمة (ثلاثة مائة جعل الأول جزءاوالاثنان جزءا والثلاثة جزءا) وأقرع كما سبق،وفى عتق الاثنين إن خرج وافق ثلث العدد ثلث القيمة. فقوله دون العدد صادق ببعض الأجزاء فى مقابلته للمثبت قبله فى جميع الأجزاء فلا اعتراض على كلامه ، ولا يخالفه مافى الروضة كأصلها من جعل الستة المذكورة مثالا للاستواء فى العدد دون القيمة نظرا إلى أن القيمة مختلفة فلا يمكن التوزيع بها فى الكل ، بخلاف العدد فإنه يمكن الاستواء فيه وإن كان للنظر إلى القيمة فى ذلك دخل . ولهذا قال الشارح : لايتأتى التوزيع بالعدد دون القيمة : أى مع قطع النظر عنها أصلا . وأجاب الشيخ عن هذا التناقض بين ما فى الكتاب والروضة بأن إمكان الستة المذكورة صالح لإمكان التوزيع بالقيمة دون العدد نظرا إلى عدم تأتى توزيعها بالعدد مع القيمة ولعكسه نظرا إلى عدم تأتى توزيعها بالقيمة مع العدد . وهو راجع لما تقرر أوّلا إذ عدم التأتى من كلّ من الأمرين إنما هو بالنظر لما مرّ ، وقد يقال: لا منافاة أيضا بينهما من وجه آخر . وهو أن عبارة الكتاب كأصله مصرّحة بالتوزيع ، وأما الروضة وأصلها فعبر بالتسوية وبين التوزيع والتسوية فرق ظاهر لصدقها فى الستة المذكورة ولو مع قطع النظر عن القيمة بخلافه فصح جعل الروضة كأصلها لها مثالا لما ذكراه ، وبه يتضح أن قول الشارح لايتأتى التوزيع بالعدد دون القيمة لاينافى قول الروضة كأصلها وإن أمكن التسوية بالعدد دون القيمة كستة إلى آخره (وإن تعذر) توزيعهم (بالقيمة) وبالعدد بأن لم يكن لهم ولا لقيمتهم ثلث صحيح (كأربعة قيمتهم سواء ، فى قول بجزءون ثلاثة أجزاء واحد) جزء (وواحد) جزء (واثنان) جزء لأنه أقرب إلى فعله صلى الله عليه وسلم (فإن خرج العتق لواحد عتق) كله سواء أكتب الرق والعتق أم الأسماء (ثم أقرع) بين الثلاثة الباقين بعد تجزئتهم أثلاثا (لتتميم الثلث) فمن خرج له سهم الحرية عتق ثلثه ، هذا مادل عليه كلامهما وهو يرد مافهمه جمع من الشراح من بقاء الاثنين على حالهما ، ثم ترددوا فيما إذا خرجت لاثنين هل

أى الأمر الثانى وكان الأولى التعبير فيما قبله بالأول ليطابق قوله أولا أمرين الخ (قوله والطريق الأخرى) أى كتابة الأسماء (قوله فى كل الأجزاء) المراد أنه لايمكن جعل الخمسة أجزاء متساوية فى العدد أصلا ، بخلاف الستة فإنه يمكن جعلها متساوية فى العدد دون القيمة فهى عكس مثال الخمسة حيث أمكن تجزئة الخمسة بالقيمة دون العدد (قوله إن خرج) أى العتق لهما (قوله مثالا لما ذكراه) أى فى قوله للاستواء فى العدد دون القيمة (قوله وبه يتضح) أى بقوله وأجاب الشيخ الخ

على الحرية (قوله فيضم كل نفيس الخ) أى فى المثال الذى زاده (قوله فى كل الأجزاء) أى إذا لم يكن التوزيع بالعقد مع القيمة فى شىء من الأجزاء : يعنى أنه لم يتوافق ثلث العد وثلث القيمة ، كذا قاله ابن قاسم : أى بخلاف مثال المصنف فإنه توافق فيه ثلث العدد وهو الاثنان مع ثلث القيمة (قوله إن خرج) أى العتق لهما (قوله وأجاب الشيخ عن هذا التناقض) أى بحسب الظاهر .

يعتق من كل سدسه أم يقرع بينهما ثانيا ، فمن قرع عتق ثلثه زاد الزركشى أن الأول مقتضى كلامهم لأنهم جعلوا الاثنين بمثابة الواحد (أو) خرج العتق (للاثنين) المجعولين جزءا (رق الآخران ثم أقرع بينهما) أى الاثنين (فيعتق من خرج له العتق وثلث الآخر) لأن بذلك يتم الثلث (وفى قول يكتب اسم كل عبد فى رقعة) فالرقاع أربع ثم يخرج على العتق واحدة بعد أخرى إلى أن يتم الثلث (فيعتق من خرج) أولا (و) تعاد القرعة بين الباقين . فمن خرجت له ثانيا بان أن ثلثه هو الباقى من الثلث فيعتق (ثلث الباقى) وهو القارع ثانيا لأن هذا أقرب إلى فصل الأمر . وفى بعض النسخ الثانى بالمثلثة والنون وصوبت (قلت : أظهرهما الأول . و الله أعلم) لما مر أن تجزئتهم ثلاثة أجزاء أقرب لما مر فى الخبر (والقولان فى استحباب) لأن المقصود يحصل بكل (وقيل) فى (إيجاب) والمعتمد الأول وإن انتصر للثانى جمع وادعى أنه نص الأم ومقتضى كلام الأكثرين . أما إذا أعتق عبيدا مرتبا فلا قرعة بل يعتق الأول فالأول إلى تمام الثلث (وإذا أعتقنا بعضهم) أى الأرقاء (بقرعة) فظهر مال للميت لم يعلم به حال القرعة (وخرج كلهم من الثلث عتقوا) أى بان عتقهم وأنهم أحرار تجرى عليهم أحكام الأحرار من حين إعتاقه (و) يكون (لهم كسبهم) ونحوه كأرش جناية ومهر أمة وتبعية ولدها لها (من يوم) أى وقت (الإعتاق) ويبطل نكاح أمة زوجها الوارث بالملك ، ويلزمه مهرها بوطئها ، ولو زنى أحدهم وجلد خمسين كمل حده إن كان بكرا ورجم إن كان ثيبا ، ولو كان الوارث باع أحدهم أو رهنه أو أجره بطل بيعه ورهنه وإجارته ويلزم المستأجر أجرة المثل ، فإن كان أعتقه بطل إعتاقه وولاؤه للأول ، أو كاتبه بطلت الكتابة ورجع على الوارث بما أدى وصار حرا فى جميع الأحكام (ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم) إذ لا موجب للرجوع به (وإن خرج بما ظهر عبد آخر) فيما إذا أعتق من ثلاثة واحدا (أقرع) بين الباقين فمن خرج له القرعة عتق (ومن عتق بقرعة حكم بعتقه من يوم الإعتاق ، وتعتبر قيمته حينئذ) أى حين الإعتاق لأنه تبين بالقرعة أنه كان حرا قبله (وله كسبه) ونحوه مما مر (من يومئذ غير محسوب من الثلث) لحدوثه على ملكه (ومن بقى رقيقا قوم يوم الموت) لأنه وقت استحقاق الوارث ، ومحل ذلك إن كانت القيمة يومه أقل أو لم تختلف فلا ينافيه ما فى الروضة كأصلها أنه يعتبر أقل قيمة من وقت الموت إلى قبض الورثة للتركة لأنها إن كانت وقت الموت أقل فالزيادة على ملكهم أو وقت القبض أقل فما نقص قبل ذلك لم يدخل فى يدهم فلا يحسب عليهم كمغصوب أو

(قوله أن الأول) هو قوله هل يعتق من كل سدسه (قوله والمعتمد الأول) أى لأنه أقرب إلى فصل الأمر لأنه لم يحتج معه بعد خروج القرعة الثانية إلى أخرى ، بخلاف الأول (قوله ويلزمه مهرها) أى الواطئ من الوارث أو الأجنبى وإن كان الأول هو الأقرب (قوله وولاؤه للأول) أى الميت (قوله ورجع) أى العبد ، وقوله فى جميع الأحكام : أى كما تقدم (قوله ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم) ويظهر أنهم يرجعون عليه بما استخدمهم فيه لا بما خدموه ، وهو ساكت أخذا مما مر فى غصب الحر اهـ حج : أى فلو اختلفوا صدق الوارث لأن الأصل براءة ذمته ، وكلام حج هنا كما ترى مفروض فيما لو جهل كل من المستخدم والعبيد بالعتق . وبقى أنه يقع كثيرا أن السيد يعتق أرقاءه ثم يستخدمهم ، وقياس ماذكر هنا عن حج وجوب الأجرة لهم حيث استخدمهم وعدمها إذا خدموه بأنفسهم ، ويحتمل وهو الأقرب أن يفرق بين مالو علموا بعتق أنفسهم فلا أجرة لهم وإن استخدمهم السيد لأن خدمتهم له مع علمهم بالعتق تبرع منهم وبين ما إذالم يعلموا بالعتق لإخفاء السيد إياه عنهم فيكون حالهم ماذكر سواء كانوا بالغين أم لا ، فإن للصبى المميز اختيارا ، ويأتى ذلك أيضا فيما يقع كثيرا من أن شخصا يموت وله أولاد مثلا فيتصرف واحد منهم فى الزراعة وغيرها والباقون يعاونونه فى القيام بمصالحهم من زراعة وغيرها (قوله أنه يعتبر) أى من أنه الخ

صائع من التركة قبل أن يقبضوه (وحسب) على الوارث (من الثلثين هو وكسبه الباقى قبل الموت) ظرف لكسبه (لا الحادث بعده) لأنه حدث على ملك الورثة حتى لو كان على سيده دين بيع فى دينه والكسب للوارث لايقضى شىء منه (فلو أعتق ثلاثة لايملك غيرهم قيمة كل) منهم (مائة فكسب أحدهم مائة) قبل موت سيده (أقرع فإن خرج العتق للكاسب عتق وله المائة) لما مر أن من عتق يكون له كسبه من وقت عتقه (وإن خرج لغيره عتق ثم أقرع) بين الكاسب وغيره لتتميم الثلث (فإن خرجت) القرعة (لغيره عتق ثلثه) وبقى ثلثاه مع المكتسب وكسبه للورثة وذلك مثلا قيمة الأول وما عتق من الثانى (وإن خرجت له) أى للمكتسب (عتق ربعه وتبعه ربع كسبه) ويكون للوارث الباقى منه ومن كسبه مع العبد الآخر وذلك مائتان وخمسون ضعف ماعتق ، لأنك إذا أسقطت ربع كسبه وهو خمسة وعشرون يبقى من كسبه خمسة وسبعون مضافة إلى قيمة العبيد الثلاثة يصير المجموع ثلثمائة وخمسة وسبعين ثلثاها مائتان وخمسون للورثة والباقى وهو مائة وخمسة وعشرون للعتق ، ويستخرج ذلك بطريق الجبر والمقابلة بأن يقال : عتق من العبد الثانى شىء وتبعه من كسبه مثله يبقى للورثة ثلثمائة إلا شيئين تعدل مثلى ما عتق وهو مائة وشىء فمثلاه مائتان وشيئان وذلك يعدل ثلثمائة إلا شيئين فتجبر وتقابل فمائتان وأربعة أشياء تعدل ثلثمائة يسقط منها المائتان يبقى مائة تعدل أربعة أشياء فالشىء خمسة وعشرون ، فعلم أن الذى عتق من العبد ربعه وتبعه ربع كسبه .

(فصل) فى الولاء

بفتح الواو والمد من الموالاة : أى المعاونة والمقاربة . وهو شرعا : عصوبة ناشئة عن حرية حدثت بعد زوال ملك متراخية عن عصوبة النسب تقتضى للمعتق وعصبته الإرث وولاية النكاح والصلاة عليه والعقل عنه . والأصل فيه قبل الإجماع أخبار كخبر « إنما الولاء لمن أعتق » وخبر « الولاء لحمة كلحمة النسب » بضم اللام وفتحها (من عتق عليه رقيق بإعتاق) منجز أو معلق ، ومنه بيع القن من نفسه لما مر أنه عقد عتاقة (أو كتابة وتدبير) والعتق فى هذه الأحوال اختيارى وفيما بعدها قهرى ولذا غاير العاطف ، فقال (واستيلاد وقرابة وسراية فولاؤه له) للخبرين المارين (ثم لعصبته) المتعصبين بأنفسهم يقدم الأقرب فالأقرب كما مر فى الفرائض ، والترتيب إنما هو بالنسبة لفوائد الولاء المترتبة عليه من إرث وولاية تزويج وغيرها ، لا بالنسبة لثبوته فإنه يثبت لعصبته معه فى حياته ، ومن ثم لو تعذر إرثه به دونهم ورثوا به كما لو أعتق مسلم كافرا ومات فى حياته وله بنون من دين العتيق فإنهم يرثونه ، ثم المنتقل إليهم الإرث به لا إرثه . فإن الولاء لاينتقل كما أن النسب للإنسان

(قوله عتق من العبد الثانى شىء)أى مبهم (قوله فتجبر وتقابل) أى تجبر الكسر فتتمم الثلثمائة وتزيد مثل ماجبرت به على الكسر فى الطرف الآخر فيصير أحد الطرفين ثلثمائة والآخر مائتين وأربعة أشياء فيسقط المعلوم من الطرفين وهو مائتان من كل منهما فالباقى مائة من الثلثمائة تقابل بينها وبين الأربعة أشياء الباقية بعد إسقاط المائتين من الطرف الآخر وتقسم المائة عليها يخص كل شىء خمسة وعشرون .

(فصل) فى الولاء

(قوله بضم اللام) اقتصر عليه فى المختار ، وقوله الإرث به : أى بالولاء (قوله كما أن النسب للإنسان)

(فصل) فى الولاء

(قوله حدثت بعد زوال ملك) انظر ما الحاجة إلى هذا بعد قوله ناشئة عن حرية متراخية عن عصوبة النسب

لاينتقل بموته . وسببه أن نعمة الولاء لاتختص به ، ولذا قالوا : إن الولاء لايورث وإنما يورث به . أما العصبة بغيره كبنت مع ابن أو مع غيره كالأخت معها فلا يرث به ، وخرج بقول المصنف من عتق عليه إلى آخره من أقر بحرية قن ثم اشتراه فإنه يحكم عليه بعتقه ويوقف ولاؤه ، ومن أعتق عن كفارة غيره بعوض أو غيره وقد قدر انتقال ملكه للغير قبل عتقه فولائه لذلك الغير ، ووقع فى شرح فصول ابن الهائم للمارديني أنه إذا أعتق عن الغير بغير إذنه يكون الولاء للمالك ، بخلاف ما إذا كان بإذنه أو بغير إذنه لكنه فى معرض التكفير فإنه يعتق عمن أعتق عنه والمعتق نائب عنه فى الإعتاق ، وهو غير صحيح لتوقف الكفارة على النية المتوقفة على الإذن (و) علم مما تقرر أنه (لاترث امرأة بولاء) يثبت لغيرها ، فإذا كان للمعتق ابن وبنت أو أم وأب أو أخ وأخت ورث الذكر دون الأنثى لأن الولاء أضعف من النسب المتراخى ، وإذا تراخى النسب ورث الذكور دون الإناث . ألا ترى أن ابن الأخ والعم وبنيهما يرثون دون أخواتهم ، فإذا لم ترث بنت الأخ وبنت العم ووالعمة فبنت المعتق أولى أن لاترث لأنها أبعد منهن (إلا من عتيقها و) كل منتم إليه بنسب أو ولاء نحو (أولاده) وإن سفلوا (وعتقائه) وعتقاء عتقائه وهكذا لخبر « إنما الولاء لمن أعتق » فجعل الولاء على بربرة لعائشة رضى الله عنها ، ولأن نعمة إعتاقها شملتهم كما شملت المعتق فاستتبعوه فى الولاء . وهذه أبسط مما فى الفرائض فلا تكرار ، وخرج بمنتم من علقت به عتيقة بيد العتق من حر أصلى فإنه لا ولاء عليه لأحد (فإن عتق عليها أبوها ثم أعتق عبدا فمات بعد موت الأب بلا وارث) له ولا للأب بأن مات عنها وحدها (فماله للبنت) لا لكونها بنت معتقه بل لأنها معتقة معتقه ، هذا إن لم يكن للأب عصبة ، فإن كان كأخ وابن عم قريب أو بعيد فميراث العتيق له ولا شىء لها لأن معتق المعتق يتأخر عن عصوبة النسب . وقد غلط فى هذه المسئلة أربعمائة قاض غير المتفقهة فإنهم جعلوا الميراث للبنت لكونها أقرب وهى عصبة له بولائها عليه ، وسبب غلطهم غفلتهم عن أن المقدم فى الولاء المعتق فعصبته فمعتقه فعصبته فمعتق معتقه فعصبته ، وحكى الإمام غلط هؤلاء فيما إذا اشترى أخ أخت أباهما فعتق عليهما ثم أعتق

أى وذلك أن النسب عمود القرابة الذى يجمع مفرقها ولايتصور فيه انتقال (قوله ويوقف ولاؤه) أى إلى الصلح أو تبين الحال (قوله وقد قدر) أى العوض بأن أذن له الغير وهو المكفر عنه للمالك فى الإعتاق ، أو كان المالك وليا لمحجور لزمته كفارة بالقتل ، فإن المالك إذا أعتقه عن الإذن أو المولى عليه قدر دخوله فى ملكهما قبل العتق (قوله يكون الولاء للمالك) معتمد (قوله وهو غير صحيح) أى قوله فى معرض التكفير ، فمتى كان الإعتاق بغير إذن من وجبت عليه الكفارة كان الولاء للمعتق (قوله وعلم مما تقرر) أى من قوله المنتسبين بأنفسهم الخ (قوله وقد غلط فى هذه) هى قوله فإن كان كأخ الخ (قوله ثم أعتق) أى الأب

بين بهذا والذى بعده خاصة الولاء وثمرته ، وإلا فهما غير محتاج إليهما فى التعريف (قوله وقد قدر انتقال ملكه للغير) أى بأن كان العتق بإذنه بشرطه (قوله لتوقف الكفارة على النية الخ) هذا التعليل يوهم وقوع العتق عنه لكن لا عن الكفارة ، وظاهر أنه ليس كذلك (قوله يثبت لغيرها) يلزم عليه صيرورة الاستثناء فى المتن منقطعا بعد أن كان متصلا ويلزم مهرها : يعنى الواطئ (قوله وكل منتم إليه بنسب) أى إن لم يمسه رق كما سيأتى (قوله فجعل الولاء على بربرة الخ) أى لأن هذا الخبر وارد فيها (قوله ولأن نعمة إعتاقها شملتهم) أى أولاده وعتقاءه ، وقوله كما شملت المعتق هو بفتح المثناة ، وقوله فاستتبعوه صوابه فتبعوه كما هو كذلك فى نسخة (قوله هذا إن لم يكن للأب عصبة) عبارة التحفة : أما إذا مات عنها وعن أخى أبيها الخ فجعل هذا مفهوم قوله فيما مر أو للأب ، وهذا هو الأصوب .

قنا ومات ثم مات العتيق فقالوا ميراثه لهما لاشتراكهما فى الولاء ، وهو غلط بل الإرث له وحده (والولاء لأعلى العصبات) كالنسب لقول عمر وعثمان الولاء للكبر ، وهو بضم الكاف وإسكان الباء بمعنى الأكبر فى الدرجة لا كبير السن إذ لا فرق بين الصغير والكبير ، ومثل هذا لا يكون إلا عن توقيف ، فلو مات معتق عن ابنين وثبت لهما ولاء العتيق فمات أحدهما عن ابن هؤلاء العتيق للابن لأنه لو قدر موت المعتق حينئذ لم يرثه إلا الابن ، ولو مات المعتق عن ثلاثة بنين ثم مات أحدهم عن ابن وآخر عن أربعة وآخر عن خمسة فالولاء بين العشرة بالسوية فيرثون العتيق أعشارا لاستواء قربهم (ومن مسه رق) فعتق (فلا ولاء عليه إلا لمعتقه وعصبته) فإن لم يوجد فالمال لبيت المال ولا ولاء عليه لمعتق الأصول بحال لأن نعمة من أعتقه أعظم من نعمة من أعتق بعض أصوله ، ولأن عتق المباشرة أقوى (ولو نكح عبد معتقة فأتت بولد فولاؤه لمولى الأم) لأنهم أنعموا عليه لعتقه بعتقها (فإن أعتق الأب انجر) الولاء (إلى مواليه) لأن الولاء فرع النسب وهو للآباء دون الأمهات وإنما ثبت لموالى الأم لعدمه من جهة الأب ، فإذا أمكن عاد إلى موضعه . ومعنى الانجرار أن ينقطع من وقت عتق الأب عن موالى الأم ، فإذا انجر إلى موالى الأب فلم يبق منهم أحد لم يرجع إلى موالى الأم بل يكون الميراث لبيت المال (ولو مات الأب رقيقا وعتق الجد) أبو الأب وإن علا دون أبى الأم (انجر) الولاء (إلى مواليه) أى الجد لأنه كالأب (فإن أعتق الجد والأب رقيق انجر) إلى مواليه أيضا (فإن أعتق الأب بعده انجر) من موالى الجد (إلى مواليه) ويستقر (وقيل) لا ينجر لموالى الجد بل (يبقى لموالى الأم حتى يموت الأب) رقيقا (فينجر إلى موالى الجد) لأن وجوده مانع فإذا مات زال المانع (ولو ملك هذا الولد) الذى من العبد والعتيقة (أباه جر ولاء إخوته) لأبيه من موالى الأم (إليه) لأن أباه عتق عليه فيثبت له عليه الولاء وعلى أولاده من أمه أو عتيقة أخرى (وكذا ولاء نفسه) يجره إليه (فى الأصح) كإخوته (قلت : الأصح المنصوص لا يجره ، والله أعلم) بل يبقى لموالى أمه وإلا لثبت له على نفسه وهو محال ، ولهذا لو اشترى العبد نفسه أو كاتبه سيده وأخذ منه النجوم أو الثمن عتق وكان ولاؤه للسيد .

كتاب التدبير

هو لغة : النظر فى عواقب الأمور . وشرعا : تعليق عتق بالموت وحده أو مع شىء قبله ، سمى به لأن الموت دبر الحياة ، ولا يرد عليه العتق من رأس المال فى إن مت فأنت حر قبل موتى بشهر فمات فجأة لأنه ليس فيه

(قوله فولاء العتيق للابن) أى دون ابن الابن (قوله ويستقر) أى فلو انقطعت موالى الأب لا يعود إلى موالى الجد بل يكون الإرث لبيت المال (قوله ولاء إخوته إليه) أى إلى نفسه (قوله أو عتيقة أخرى) يؤخذ منه أنه لا يشترط فى الإخوة كونهم أشقاء ، بل متى كان على إخوته ولاية ولاء انجر من مواليهم إليه ، ويصرح بذلك قوله جر ولاء إخوته لأبيه من موالى الأم ، فإن الإخوة للأب والأم وبالإخوة للأب وحده .

كتاب التدبير

(قوله أو مع شىء قبله) أى أما تعليقه بالموت مع شىء بعده فتعليق عتق بصفة كما يأتى (قوله فمات فجأة)

كتاب التدبير

(قوله أو مع شىء قبله) أى بخلافه مع شىء بعده فإنه تعليق عتق بصفة كما سيأتى (قوله سمى به لأن الموت الخ)

تعليق بالموت وإنما يتبين به أنه عتق قبله . والأصل فيه قبل الإجماع تقريره صلى الله عليه وسلم لمن دبر غلاما لايملك غيره عليه . وأركانه : مالك . ويعتبر فيه تكليف إلا السكران . واختيار ومحل . ويعتبر فيه كونه قنا غير أم ولد كما يعلمان مما يأتى ؛ وصيغة ، وشرطها الإشعار به لفظا كانت أوكتابة أو إشارة . وهى صريح أو كناية ، و (صريحه) ألفاظ ، منها (أنت حر بعد موتى أو إذا مت أو متى مت فأنت حر) أوعتيق (أو أعتقتك) أو حررتك (بعد موتى) ونحو ذلك من كل مالا يحتمل غيره ؛ وما نازع به البلقينى فى أعتقتك أو حررتك من أنه وعد ، نحو إن أعطيتنى ألف درهم طلقتك رد بأن ما بعد الموت لايحتمل الوعد . بخلاف ما فى الحياة (وكذا دبرتك أو أنت مدبر على المذهب) إذ التدبير معروف فى الجاهلية وقرره الشرع واشتهر معناه فلا يستعمل فى غيره وبه فارق ما يأتى فى كاتبتك أنه لابد أن ينضم إليه ، فإذا أديت فأنت حرّ أو نحوه . ولأنها قد تستعمل فى المخارجة وقيل فيهما قولان نقلا وتخريجا . أحدهما أنهما صريحان، والثانى كنايتان لخلوّهما عن لفظ الحرية والعتق ، ويصح تدبير نحو نصفه ، وإذا مات السيد عتق ذلك الجزء ولا سراية . وفى دبرت يدك مثلا وجهان : أصحهما أنه تدبير صحيح فى جميعه لأن كل تصرف قبل التعليق تصح إضافته إلى بعض محله وما لا فلا . وظاهر أنه لو لفظ بصريح التدبير عجمى لايعرف معناه لم يصح وأنه لوكسر التاء للمذكر وفتحها للمؤنث لم يضرّ (ويصح بكناية عتق) وهى مايحتمل التدبير وغيره (مع نية كخليت سبيلك بعد موتى) أو إذا متّ فأنت حرّ ونحو ذلك لأنه نوع من العتق فدخلته كنايته . ومنها صريح الوقف كحبستك بعد موتى وعلم منه اعتبار مقارنتها للفظ . ويأتى فيه مامر فى الطلاق وأن كنايات العتق كناية فيه وأن اشتهارها فى الاستعمال لايلحقها بالصريح (ويجوز مقيدا كأن مت فى ذا الشهر أو) هذا (المرض فأنت حر) فإن وجدت الصفة المذكورة ومات عتق وإلا فلا ، ونبه بقوله فى ذا الشهر على أنه لابد لصحته من إمكان وجود ماقيد به ، فلو قال : إن متّ بعد ألف سنة فأنت حرّ لم يكن تدبيرا كما قاله فى البحر . ونقله الزركشى وأقره وهو ظاهر ، ويشهد له نظائره (ومعلقا) على شرط (كإن دخلت) الدار (فأنت حرّ بعد موتى) لأنه إما وصية أو تعليق عتق بصفة وكل منهما يقبل التعليق (فإن وجدت الصفة ومات عتق وإلا) بأن لم توجد (فلا) يعتق (ويشترط الدخول قبل موت السيد) كسائر الصفات المعلق عليها ، وإن مات السيد قبل الدخول فلا تدبير ويلغى التعليق . وقد علم أنه لايصير مدبرا إلا بعد الدخول (فإن قال إن) أو

أى أو بمرض لايستغرق شهرا كما يؤخذ ذلك من قوله فى الفصل الآتى عند قول المتن ويعتق من الثلث والحيلة فى عتق جميعه بعد الموت الخ (قوله واختيار) ينبغى أن محل اشتراط الاختيار مالم ينذره فإن نذره فأكره على ذلك صح تدبيره (قوله وما نازع به البلقينى فى أعتقتك) أى المسبوق بقوله إذا متّ كما هو الفرض (قوله من أنه وعد) أى فيكون لغوا (قوله ولأنها قد تستعمل) أى الكتابة (قوله وتخريجا) أى من الكتابة (قوله ومالا فلا) أى إلا الكتابة فإنه لايصح تعليقها وتصح إضافتها إلى جزء لايعيش بدونه (قوله لم يصح) أى فيشترط هنا كالطلاق قصد اللفظ لمعناه (قوله ومنها صريح الوقف) قضيته أن كنايته ليست فى العتق ، وقياس كناية الطلاق أنها كناية هنا (قوله ويأتى فيه مامر فى الطلاق) والمعتمد منه الاكتفاء بمقارنتها بعض الصيغة (قوله أو هذا المرض) أى سواء كان الموت بالمرض أو بغيره فيه كأن انهدم عليه جدار (قوله ويشهد له نظائره) كما لو أقت نكاحها بألف سنة

فى التحفة قبل هـذا مانصه : من الدبر : أى التدبير مأخوذ من الدبر سمى به الخ ، ووجه التسمية عليه ظاهر (قوله ومات) ينبغى حذفه إذ الصفة هو موته فى الشهر أو المرض المشار إليهما كما لايخفى (قوله وكل منهما يقبل التعليق) مثال تعليق التعليق مامر فى باب الطلاق فى نحو إن أكلت إن دخلت . فالأول معلق على الثانى ومن ثم

إذا (متّ ثم دخلت فأنت حرّ) كان تعليق عتق على صفة و (اشترط دخول بعد موت) عملا بمقتضى ثم ولو أتى بالواو كإن مت ودخلت فأنت حرّ فكذلك ، إلا أن يريد الدخول قبله فيتبع ، وهذا مانقله فى الروضة عن البغوى . قال الأسنوى : ونقل عنه أيضا قبيل الخلع ما يوافقه وهو المعتمد وإن خالف فى الطلاق فجزم فيما لو قال إن دخلت الدار وكلمت زيدا فأنت طالق بأنه لافرق بين تقدم الأول وتأخره ، ثم قال : وأشار فى التتمة إلى وجه اشتراط تقدم الأول بناء على أن الواو تقتضى الترتيب ، وقول الزركشى إن الصواب عدم الاشتراط هنا كما هناك وإلا فما الفرق ، يردّ بأن الفرق أن الصفتين المعلق عليهما الطلاق من فعله فخير بينهما تقديما وتأخيرا. وأما الصفة الأولى فى مسئلتنا ليست من فعله ، وذكر التى من فعله عقبها يشعر بتأخرها عنها (وهو) أى الدخول بعد الموت (على التراخى) بمعنى أنه لايشترط فيه الفور لا أنه يشترط فيه التراخى وإن كان قضية ثم ، لكن وجهه أن خصوص التراخى لاغرض فيه يظهر غالبا فألغى النظر إليه بخلاف الفور فى الفاء ، إذ لو عبر بها اشترط اتصال الدخول بالموت ، ولو قال إذا متّ فأنت حرّ إن دخلت أو إن شئت ونوى شيئا عمل به وإلا حمل على الدخول أو المشيئة عقب الموت لأنه السابق إلى الفهم من تأخير المشيئة عن ذكره (وليس للوارث بيعه) ونحوه من كل مزيل للملك (قبل الدخول) وعرضه عليه ، إذ ليس له إبطال تعليق الميت وإن كان للميت أن يبطله ، كما لو أوصى لرجل بشىء ثم مات ليس للوارث بيعه وإن كان للموصى أن يبيعه ، ولو نجز عتقه هل يعتق أولا ذهب بعضهم إلى ذلك ، والأوجه عدمه حيث كان يخرج كله من الثلث لما يلزم عليه من إبطال الولاء للميت وهو مقصود . أما مالا يزيل الملك كإيجار فله ذلك . وأما لو عرض عليه الدخول فامتنع فله بيعه لاسيما حيث كان عاجزا لامنفعة

(قوله فكذلك) أى اشترط دخول بعد الموت (قوله وأشار فى التتمة إلى وجه اشتراط تقدم الأول) أى هنا وهو الموت فى قوله كإن متّ (قوله أن الصفتين المعلق عليهما الطلاق من فعله) أى المعلق المتبادر منه أنهما من فعل المتكلم فتكون الصيغة إن كلمت بضم التاء ، وقضية قوله بعد وأما الصفة الأولى الخ تقتضى خلافه فإن الدخول فيهما من فعل العبد ، فلعل المراد هنا من فعله : يعنى من فعل المعلق على فعله وهو المرأة (قوله وأما الصفة الأولى) هى الموت (قوله ونوى شيئا) أى من الفور أو التراخى ، ويعلم ذلك منه بأن يخبر به قبل موته (قوله أو المشيئة عقب الموت) أى فورا (قوله من تأخير المشيئة) وعليه فلو قدم ذكر المشيئة على الدخول هل يكون الحكم كذلك ؟ فيه نظر ، وقضية قوله الآتى أما لو صرح بوقوعها بعد الموت أو نواه فيشترط وقوعها بعده بلا فور أنه هنا كذلك (قوله من كل مزيل للملك) قال سم على حج نقلا عن طب أنه يحرم عليه وطؤها أيضا لاحتمال أن تصير مستولدة من الوارث فيتأخر إعتاقها (قوله وعرضه عليه) أى من الوارث (قوله ولو نجز) أى الوارث ، وقوله هل يعتق : أى عنه ، وقوله إلى ذلك أى المعتق عنه (قوله والأوجه عدمه) أى العتق (قوله فله ذلك) ظاهره وإن طالت المدة ، ثم بعد الإجارة لو وجدت الصفة المعلق عليها هل تنفسخ الإجارة من حينئذ أولا ، وإذا قيل بعدم الانفساخ فهل الأجرة للوارث أو للعتيق لانقطاع تعلق الوارث به فيه نظر ، والأقرب الانفساخ من حينئذ لأنه تبين أنه لايستحق المنفعة بعد موته (قوله فله بيعه) أى مالم يرجع اهـ حج بأن يريد الدخول بعد امتناعه منه ،

لا تطلق إلا إن فعلت الأول بعد الثانى كما مر (قوله كان تعليق عتق بصفة) أى لا تدبيرا كما سيأتى (قوله أن الصفتين المعلق عليهما الطلاق من فعله) كان الظاهر أن يقول من فعلها ، ويجوز جعل الضمير للمعلق فتكون التاء فى كلمت ودخلت مضمومة (قوله ولو نجز عتقه) أى الوارث (قوله لأن المعلق عليه ليس هو الموت وحده)

فيه إذ يصير كلا عليه (ولو قال إذا مت ومضى شهر) أى بعد موتى (فأنت حر) فهو تعليق عتق بصفة أيضا (فللوارث استخدامه) وكسبه (فى الشهر) كما له ذلك فيما مرّ قبل دخوله الدار لبقائه على ملكه (لا بيعه) ونحوه لما مر ، وسبق ما يستفاد منه أن الصورتين ليستا تدبيرا لأن المعلق عليه ليس هو الموت وحده (ولو قال إن) أو إذا (شئت) أو أردت مثلا (فأنت مدبر أو أنت حرّ بعد موتى إن شئت) وقد أطلق (اشترطت المشيئة) أى وقوعها فى حياة السيد (متصلة) بلفظه بأن يأتى بها فى مجلس التواجب قبل موت السيد نظير المار فى الخلع لأن الخطاب يقتضى ذلك ، إذ هو تمليك كالبيع والهبة . ومحل ما ذكره من الفورية ، إذا أضافه للعبد كما علم من تصويره ، فلو قال إن شاء زيد أو إذا شاء زيد فأنت مدبر لم يشترط الفور كما قاله الصيمرى فى الإيضاح وجزم به الماوردى ، بل متى شاء فى حياة السيد صار مدبرا ولو على التراخى ، لأن ذلك من حيز العتق بالصفات فهو كتعليقه بدخول الدار . قال : والفرق أن التعليق بمشيئة زيد صفة يعتبر وجودها فاستوى فيها قرب الزمان وبعده وتعليقه بمشيئة العبد تمليك فاختلف فيه قرب الزمان وبعده . وعلم من اعتبار المشيئة عدم الرجوع عنها حتى لو شاء العتق ثم قال لم أشأ لم يسمع منه . وإن قال لا أشاؤه ثم قال أشاء فكذلك ولم يعتق . والحاصل أنه متى كانت المشيئة فورية فالاعتبار بما شاءه أولا . أو متراخية ثبت التدبير بمشيئته له . سواء أتقدمت مشيئته له على ردّه أم تأخرت عنه . أما لو صرح بوقوعها بعد الموت أو نواه فيشترط وقوعها بعده بلا فور (فإن قال متى) أو مهما مثلا (شئت فللتراخى) لأن نحو متى موضوعة للزمان فاستوى فيها جميع الأزمان وإن موضوعة للفعل فاعتبر فيها زمان الفعل ، لكن يشترط وقوع المشيئة قبل موت السيد مالم يصرح بما مرّ أو ينوه (ولو قالا) أى كل من شريكين (لعبدهما إذا متنا فأنت حر لم يعتق حتى يموتا) لتوجد الصفتان . ثم إن ماتا معا كان تعليق عتق بصفة لا تدبيرا لأنه تعليق بموتين أو مرتبا صار نصيب آخرهما موتا بموت أولهما مدبرا لأنه حينئذ معلق بالموت وحده بخلاف نصيب أولهما (فإن مات أحدهما فليس لوارثه بيع نصيبه) ونحوه من كل مزيل للملك لأنه صار مستحقا

والمراد الرجوع قبل بيعه وإن تراخى (قوله لما مر) أى فى قوله إذ ليس له إبطال الخ (قوله ليس هو الموت وحده) أى ولا مع شىء قبله (قوله فى مجلس التواجب) أى وهو أن يأتى به قبل طول الفصل كما قدمه فى العتق فى قوله والأقرب ضبطه بما مر فى الخلع : أى وهو يغتفر فيه الكلام اليسير (قوله بل متى شاء) أى سواء تقدم منه ودام أم لا (قوله حتى لو شاء) أى العبد (قوله ثم قال لم أشأ) أى بمعنى رجعت عن المشيئة ، وليس المراد أنه أنكر المشيئة من أصلها (قوله فكذلك) أى لا يصح منه فلا يعتق (قوله أما لو صرح بوقوعها) أى المشيئة من الأجنبى أو من العبد (قوله بلا فور) قد يشكل هذا على مامر فيما لو قال إذا متّ فأنت حرّ إن دخلت أو شئت من أنه إن لم ينو شيئا اشترط الفور ، إلا أن يقال : الفرق ماتقدمت الإشارة إليه فى كلامه من أن الفور هو المتبادر إلى الفهم عند التقديم : يعنى حيث رتب قوله فأنت حرّ بالفاء على ما قبله واعتبر المشيئة قيدا فيه (قوله ولو قالا) أى معا أو مرتبا

أى ولا مع شىء قبله (قوله قبل موت السيد) لاحاجة إليه (قوله لأنه تعليق بموتين) عبارة الأذرعى : ثم إن ماتا معا ففى كافى الرويانى وجه أن الحاصل عتق تدبير لاتصاله بالموت . قال الرفعى رحمه الله : والظاهر أنه عتق بحصول الصفة لتعلق العتق بموته وموت غيره ، والتدبير أن يعلق العتق بموت نفسه وإن ماتا مرتبا فعن أبى إسحاق لاتدبير أيضا ، والظاهر أنه إذا مات أحدهما يصير نصيب الثانى مدبرا لتعلق العتق بموته ، وكأنه قال إذا مات

للعتق بموت الشريك وله نحو استخدامه وكسبه . وفارق ما لو أوصى بإعتاق عبد فإن الكسب بعد الموت له لأنه يجب إعتاقه فورا فكان مستحقا له حال اكتسابه (ولا يصح تدبير) مكره و (مجنون) حالة جنونه (وصبي لا يميز وكذا مميز في الأظهر) لإلغاء عبارتهم ورفع القلم عنهم . والثاني الصحة لأن الحجر عليه لمصلحته ، والمصلحة هنا في جوازه لأنه إن عاش لم يلزمه وإن مات حصل له الثواب (ويصح من سفيه) أي محجور عليه بالسفه وكذا بالفلس أيضا . إذ لا ضرر فيه مع صحة عبارتهما ومن سكران (وكافر أصلي) ولو حربيا كما يصح استيلاده وتعليقه العتق بصفة لصحة عبارته وملكه (وتدبير المرتد يبنى على أقوال ملكه) فإن بقيناه صح أو أنزلناه فلا أو وقفناه ، فإن أسلم بانت صحته وإلا فلا (ولو دبر) قنا (ثم ارتد لم يبطل) تدبيره (على المذهب) بل إذا مات مرتدا عتق القن صيانة لحقه عن الضياع لأن الردة تؤثر في العقود المستقبلة دون الماضية بدليل عدم فساد البيع والهبة السابقين عليها . والطريق الثاني القطع بالبطلان والثالث البناء على أقوال الملك (ولو ارتد المدبر لم يبطل) تدبيره وإن صار دمه مهدرا لبقاء الملك فيه كما لا يبطل الاستيلاد والكتابة بها ، ولو حارب مدبر لمسلم أو ذمي فسبي امتنع استرقاقه لأن فيه إبطالا لحق السيد (ولحربي حمل مدبره) وأم ولده الكافرين الأصليين (إلى دارهم) وإن دبره عندنا وأبى الرجوع معه لأن أحكام الرق جميعها باقية . بخلاف المكاتب كتابة صحيحة لا يرد إلا برضاه . وخرج بقولي الأصليين المرتدان فيمنع من حملهما لبقاء علقة الإسلام . وفي معنى المرتد القن المدبر أو المعلق بصفة أو المكاتب المنتقل من ملة إلى أخرى حيث قلنا لا يقبل منه إلا الإسلام كما هو ظاهر . وعلم مما تقرر أنه لا يمنع من المكاتب كتابة فاسدة كما هو ظاهر تعليلهم (ولو كان لكافر عبد مسلم فدبره) بعد إسلامه ولم يزل ملكه عنه (نقض) تدبيره (وبيع عليه) لما في بقاء ملكه عليه من الإذلال وهذا عطف بيان لمراده بالنقض بين به حصوله بمجرد البيع عليه من غير توقف على لفظ (ولو دبر كافر كافرا فأسلم) العبد (ولم يرجع السيد في التدبير) بأن لم يزل ملكه عنه (نزع من سيده) ويترك في يد عدل ويستكسب دفعا للذل ولا يباع لتوقع حريته (وصرف كسبه إليه) أي السيد كما لو أسلمت أم ولده (وفي قول يباع) لئلا يبقى في ملك كافر وحمل الشارح كلامه على المرجوح وهو صحة الرجوع عنه بالقول ، وما قررنا به كلام المصنف تبعا للأذرعي قد لا يتأتى مع قوله نزع من سيده . وفي قول

(قوله وقفناه) معتمد (قوله ثم ارتد) أي السيد (قوله ولو ارتد المدبر لم يبطل) وفائدته تظهر فيما لو عاد إلى الإسلام ولو بعد مدة بأن اتفق عدم قتله لتواريه مثلا (قوله امتنع استرقاقه) هذا مخالف لما قدمه في فصل نساء الكفار الخ ، وعبارته ثم بعد قول المصنف : ويجوز إرقاق زوجة ذمي متنا وشرحا ما نصه . وكذا عتيقه الصغير والكبير والعاقل والمجنون في الأصح يجوز استرقاقه إذا لحق بدار الحرب لكونه جائزا في سيده لو لحق بها فهو أولى اهـ . فإن قلت : يمكن الفرق بين ما هنا فيما لو سبي في حياة السيد فهو باله لم يخرج عن ملكه . وما هناك بالعتق صار مستقلا . قلت : ينافيه عموم قوله امتنع استرقاقه فإنه شامل لما لو سبي في حياة السيد وبعد موته ، وصرح بهذا الشمول الدميري (قوله فيمنع من حملها) أي وإن رضيا (قوله كما هو ظاهر تعليلهم) أي من أنه مستقل (قوله بعد إسلامه) أي من أخذه (قوله نقض تدبيره) أشعر بصحة التدبير وهو ظاهر . ويدل عليه قوله

شريكي فنصيبي مدبر (قوله ولو حارب مدبر لمسلم أو ذمي) ما ذكره في المسلم واضح . وأما في الذمي فلا يتضح إن كان السبي في حياة السيد ، أما بعد موته فيجوز استرقاقه كما مر في السير فكان الأولى الاقتصار على المسلم (قوله قد لا يتأتى الخ) أي لأنه يصير قوله ولم يرجع السيد بالمعنى الذي ذكره غير قيد . إذ لا مفهوم له حينئذ

يباع إلا أن يقال إنه أزال ملكه عنه لكافر آخر فيصح على بعد (وله) أى السيد غير المحجور عليه ولوليه (بيع المدبر) وهبته وكل تصرف يزيل الملك لأنه صلى الله عليه وسلم باع مدبر أنصارى فى دين عليه ، رواه الشيخان ، وروى مالك فى الموطأ والشافعى والحاكم وصححه عن عائشة أنها باعت مدبرة لها سحرتها ولم ينكر عليها ولا خالفها أحد من الصحابة . واحتمال بيعه فى الأول للدين رد بأنه لو كان كذلك لتوقف على طلب الغرماء ولم يثبت ذلك . ولا ينافى ماتقرر قول الراوى فى دين عليه إذ مجرد كون البيع فيه لا يفيد أنه لأجله فحسب لتوقفه حينئذ على الحجر عليه وسؤال الغرماء فى بيعه ولم يثبت واحد منهما ، على أن قضية عائشة كافية فى الاحتجاج (والتدبير تعليق عتق بصفة) لأن صيغته صيغة تعليق (فى قول وصية) للعبد بالعتق نظرا إلى أن إعتاقه من الثلث (فلو باعه) أو وهبه وأقبضه (ثم ملكه لم يعد التدبير على المذهب) لأن زوال الملك يبطل كلا من الوصية والتعليق وكما لا يعود الحنث فى اليمين ، وفى قول على قول التعليق يعود على قول عود الحنث فى القسم (ولو رجع عنه بقول) ومثله إشارة أخرس مفهمة وكتابة مع نية (كأبطلته فسخته نقضته رجعت فيه صح) الرجوع (وإن قلنا) بالمرجوح إنه (وصية) لما مر فى الرجوع عنها (وإلا) بأن لم نقل وصية بل تعليق عتق بصفة كما هو الأصح (فلا) يصح بالقول كسائر التعليقات (ولو علق مدبر) أو مكاتب أى عتق أحدهما (بصفة صح) كما يصح تدبيره ، وكتابة المعلق عتقه بصفة والتدبير والكتابة بحالهما (و) من ثم (عتق بالأسبق من) الوصفين (الموت) أو أداء النجوم (والصفة) تعجيلا للعتق فإن سبقت الصفة المعلق بها عتق بها أو الموت فبه عن التدبير أو الأداء فبه عن الكتابة (وله وطء مدبرة) وإن لم يعزل عنها لبقاء ملكه عليها كأم الولد مع أنه لم يتعلق بها حق لازم (ولا يكون) وطؤه لها (رجوعا) عن التدبير (فإن أولدها بطل تدبيره) لطرو الأقوى على الأضعف بدليل نفوذه من رأس المال فيرتفع به حكمه كما يرتفع النكاح بملك اليمين (ولا يصح تدبير أم ولد) لأنها تستحق العتق بالموت بجهة هى أقوى منه ، والأضعف لا يدخل على الأقوى (ويصح تدبير مكاتب) كما يصح تعليق عتقه بصفة (وكتابة مدبر) لموافقتها لمقصد التدبير فيكون كل منها مدبرا مكاتبا ويعتق بالأسبق كما مر ، فإن مات السيد عتق بالتدبير ولا تبطل الكتابة على الأصح فيتبعه كسبه وولده : فإن عجز فى مسئلة الكتابة عنه ثلث ماله عتق بقدره وبقى الباقى مكاتبا ، فإذا أدى قسطه عتق وإن مات وقد دبر مكاتبا عتق بالتدبير ولم تبطل الكتابة كما قاله ابن الصباغ ، وقال الأسنوى : إنه الصحيح ، وبه جزم فى البحر وهو المعتمد خلافا للشيخ أبى حامد ، وعلى الأول يتبعه كسبه وولده كما مر نظيره .

فيما مر ، ويشترط فى المحل كونه قنا غير أم ولد ، وفائدته أنه لو مات السيد قبل بيع القن حكم بعتقه (قوله واحتمال بيعه فى الأول) هو قوله باع مدبر أنصارى (قوله وعلى الأول) أى المعتمد .

(قوله إلا أن يقال إنه أزال ملكه عنه لكافر) انظر ما صورته (قوله أى غير المحجور عليه) أى أما هو فلوليه

(فصل)

فى حكم حمل المدبرة والمعلق عتقها بصفة وجناية المدبر وعتقه

(ولدت مدبرة من نكاح أو زنا لايثبت للولد حكم التدبير فى الأظهر) لأنه عقد يقبل الرفع فلا يسرى للولد الحادث بعده كالرهن . والثانى يثبت كما يتبع ولد المستولدة أمه وخرج بولدت ولدها قبل التدبير فلا يتبع جزما . وما لو كانت حاملا عند موت السيد فيتبعها جزما (ولو دبر حاملا) يملكها وحملها ولم يستثنه (ثبت له) أى الحمل وإن انفصل فى حياة السيد (حكم التدبير على المذهب) لأنه كبعض أعضائها كما يتبعها فى العتق والبيع . والطريق الثانى إن قلنا الحمل يعلم فدبر وإلا فالقولان فى المسئلة الأولى (فإن ماتت) الأم فى حياة السيد (أو رجع فى تدبيرها بالقول) على القول به (دام تدبيره) وإن انفصل (وقيل إن رجع وهو متصل فلا) يدوم تدبيره بل يتبعها فى الرجوع كما يتبعها فى التدبير ، وفرق الأول بقوة العتق وما يئول إليه ولو خصص الرجوع بها دام قطعا ، أما إذا استثناه فلا يتبعها ، ومحل ذلك حيث ولدته قبل الموت وإلا تبعها لأن الحرة لاتلد إلا حرا : أى غالبا ، ويعرف كونها حاملا حال التدبير بما مرّ أول الوصايا (ولو دبر حملا) وحده (صح) تدبيره كما يصح إعتاقه دونها ولا يتعدى إليها لأنه تابع (فإن مات) السيد (عتق) الحمل (دون الأم) لما تقرر أنه تابع (وإن باعها) مثلاحاملا (صح) البيع (وكان رجوعا عنه) أى عن تدبير كما لو باع المدبر ناسيا لتدبيره (ولو ولدت المعلق عتقها) بصفة ولدا من نكاح أوزنا (لم يعتق الولد) لأنه عقد يلحقه الفسخ فلم يتعدّ له كالرهن والوصية (وفى قول إن عتقت بالصفة عتق) كولد أم الولد ، وجوابه ماتقرر أن هذا قابل للفسخ وتعميم جريان الخلاف هو ماصرح به المصنف

(فصل) فى حكم حمل المدبرة والمعلق عتقها بصفة وجناية المدبر وعتقه

(قوله وعتقه) أى وما يتبع ذلك كالتنازع فى المال الذى بيد المدبر (قوله ولو دبر حاملا) أى نفخت فيه الروح أم لا أخذا من قول الشارح الآتى ويعرف كونها حاملا الخ (قوله على القول به) أى المرجوح (قوله دام قطعا) أى تدبير الحمل (قوله أما إذا استثناه) ولعل الفرق بين هذا وبين مالو قال أعتقتك دون حملك حيث يعتقان معا ضعف التدبير (قوله أى غالبا) ومن غير الغالب مالو أوصى بأولاد أمته ثم أعتقها الوارث (قوله بما مرّ أول الوصايا) أى بأن انفصل لدون ستة أشهر من التدبير أو أكثر ولم يوجد وطء بعده يحتمل كون الولدمنه (قوله كما يصح إعتاقه) يؤخذ من التشبيه بالعتق أنه يشترط لصحة التدبير بلوغه أو إن نفخ الروح فيه كما تقدم (قوله ولدا من نكاح) أى بعد التعليق وقبل وجود الصفة . أما الموجود عند أحدهما فيعتق بعتقها كما يعلم من

(فصل) فى حكم حمل المدبرة والمعلق عتقها بصفة وجناية المدبر وعتقه

(قوله من نكاح أو زنا) أى مثلا . وإلا فمثله ما لو أتت به من شبهة حيث حكمنا برقه أومن نكاح فاسد ونحو ذلك مما ذكره والد الشارح (قوله بالقول على القول به) أى أو بالفعل إن تصور كما ذكره ابن حجر . قال ابن قاسم : هل من صوره ما لو أولدها كما تقدم اهـ . ولا يخفى عدم تأتيه مع قول المصنف وقيل إن رجع وهو متصل فلا إذ لايمكن إيلادها وهو متصل (قوله وتعميم جريان الخلاف) يعنى فى كون الولد موجودا عند التعليق حملا كما جرى فى كونه حادثا بعد التعليق الذى صوروا به كلام المصنف ، وإن قال ابن الصباغ إن الموجود عند التعليق يتبعها قطعا ، وتبعه ابن الرفعة ، وقال غيرهما : إنه يتبعها قطعا إذا كان موجودا عند وجود الصفة .

فى تصحيح التنبيه وهو قياس مامر فى ولد المدبرة ، ومن ثم يأتى هنا على الأصح نظير تفصيله المار خلافا لما قطع به ابن الرفعة من التبعية فيما إذا اتصل عند التعليق ، وقطع غيره بها أيضا إذا اتصل بوجود الصفة وقد عتقت بها وإن حدث بعد التعليق . ومحل ماذكر فى المتصل بالتعليق ما إذا بقى أو بطل بموتها قبل الانفصال أو بغيره بعده ، بخلاف ما لو بطل بغيره قبله فلا تبعية ، ولم يبن المصنف هذا التفصيل على المعتمد للعلم به مما قدمه فى ولد المدبرة كما تقرر فلا اعتراض عليه (ولا يتبع) عبدا (مدبرا ولده) قطعا لأن الولد يتبع أمه رقا وحرية لا أباه فكذا فى سبب الحرية (وجنايته) أى المدبر (كجناية قن) فإذا جنى بيع فى الأرش لبقاء الرق فيه كما قبل التدبير لتمكن السيد من البيع وغيره فكان كغيره ، والجناية عليه كالجناية على القن . ولا يلزم سيده أن يشترى بما أخذه من قيمته من يدبره (ويعتق بالموت من الثلث كله أو بعضه بعد الدين) حيث لم يكن مستغرقا لما رواه ابن عمر رضى الله عنهما : المدبر من الثلث موقوفا لا مرفوعا ولأنه تبرع يلزم بالموت فأشبه الوصية ، وأشار بقوله بعد الدين إلى أنه لو لم يكن دين ولا مال سواء عتق ثلثه ، فإن كان ثم دين مستغرق لم يعتق منه شىء ، فإن استغرق بعضه عتق ثلث مابقى منه والحيلة فى عتق جميعه بعد الموت ، ولوكان ثم دين مستغرق أن يقول أنت حر قبل مرض موتى بيوم وإن مت فجأة فقبل موتى بيوم ،فإذا مات بعد التعليقين بأكثر من يوم عتق من رأس المال ولا سبيل عليه لأحد (ولو علق) فى صحته (عتقا على صفة تختص بالمرض كإن دخلت) الدار (فى مرض موتى فأنت حر عتق) عند وجود الصفة (من الثلث) كما لو نجز عتقه حينئذ (وإن احتملت) الصفة (الصحة) أى الوقوع فيها كالمرض ، فإن لم يقيد الصفة به كإن دخلت فأنت حر بعد موتى بيوم (فوجدت فى المرض فمن رأس المال) فيعتق (فى الأظهر) نظرا لحالة التعليق لأنه عنده لم يتهم بإبطال حق الورثة ، ومحل ذلك إن وجدت الصفة بغير اختيار السيد كطلوع الشمس ، وإلا فمن الثلث قطعا لاختياره العتق فى المرض، ولو علقه كاملا فوجدت وهو محجور عليه بفلس فكما ذكر أو مجنون أو سفيه عتق قطعا وفارق ذينك بأن الحجر فيهما لحق الغير بخلاف هذين ، والثانى من الثلث اعتبارا بوقت وجود الصفة فإن العتق حينئذ يحصل (ولو ادعى عبده التدبير فأنكره فليس

قوله ومن ثم يأتى هنا على الأصح نظير الخ (قوله المدبر من الثلث) أى عتقه يكون من الخ (قوله فإذا مات بعد التعليقين) هو ظاهر فيما لو قال إذا مت فجأة فأنت الخ ، أما لوقال أنت حر قبل مرض موتى بيوم فإنما يظهر ذلك إذا عاش سيما أكثر من يوم قبل المرض (قوله فكما ذكر) أى من إجراء الأظهر ومقابله فيه بقرينة قوله أو مجنون أو سفيه عتق قطعا ، وعليه فالعبرة فى هذا على الأظهر بوقت التعليق ، فلعل قوله فيما سبق قبيل قول المصنف ولو قال لشريكه الموسر أعتقت الخ من أن العبرة بوقت وجود الصفة مبنى على مقابل الأظهر (قوله بخلاف هذين) هما السفه والجنون .

وسيأتى ذلك فى قول الشارح خلافا لابن الرفعة الخ ، لكن لم أفهم قوله ومن ثم يأتى هنا على الأصح نظير تفصيله المار ، على أنه قد مر فى ولد المدبرة أنه إذا كان متصلا عند وجود الصفة التى هى موت السيد أنه يتبعها جزما من غير خلاف فليحرر (قوله لما رواه ابن عمر) عبارة التحفة لخبر فيه الأصح وقفه على رواية ابن عمر (قوله بأكثر من يوم) أى فى مسئلة الفجأة ، ولا بد من صحته يوما قبل المرض فى المسئلة الثانية ، نبه عليه الشيخ (قوله كطلوع الشمس) أى وكفعل نحو العبد كما هو ظاهر (قوله فكما ذكر) أى من التفصيل بين الاختيار وعدمه (قوله عتق قطعا) لعل صوابه مطلقا : أى سواء أوجدت الصفة باختياره أم بغير اختياره للفرق الذى ذكره ، وما فى حاشية الشيخ غير ظاهر (قوله ذينك) أى المريض والمحجور بالفلس .

برجوع) وإن جوّزنا الرجوع بالقول كما أن جحوده الردّة والطلاق ليس إسلاما ورجعة ، وقال فى موضع آخر أنه رجوع والمعتمد ماهنا (بل يحلف) السيد ما دبره لاحتمال أنه يقرّ، فإن نكل حلف العبد وثبت تدبيره وله ، فع اليمين بإزالة ملكه عنه(ولو وجد مع مدبر مال) أو اختصاص(فقال كسبته بعد موت السيد وقال الوارث) بل (قبله صدّق المدبر بيمينه) لأن اليد له فيرجح ، وهذا بخلاف ولد المدبرة إذا قالت ولدته بعد موت السيد فهو حرّ وقال الوارث قبله فهو قن فإن القول قول الوارث ، لأنها لما ادعت حريته نفت أن يكون لها عليه يد وإن سمعت دعواها لمصلحة الولد (وإن أقاما بينتين قدمت بينته) أى بينة المدبر لاعتضاده باليد ، فلو أقام الوارث بينة بأن هذا المال كان فى يد المدبر فى حياة سيده فقال المدبر كان فى يدى لكن كان لفلان فملكته بعد موت السيد صدّق أيضا .

كتاب الكتابة

بكسر الكاف ، وقيل بفتحها كالعتاقة وهى لغة الضم والجمع ، وشرعا عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر . وسمى كتابة لما فيه من ضم نجم إلى آخر ، وقيل لأنه يوثق بها غالبا وهى خارجة عن قواعد المعاملات لدورانها بين السيد ورقيقه لأنها بيع ماله بماله . والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى ـ والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا ـ وخبر « من أعان غارما أو غازيا أو مكاتبا فى فك رقبته أظله الله فى ظله يوم لا ظلّ إلا ظله» وخبر « المكاتب عبد ما بقى عليه درهم » رواهما الحاكم وصحح إسنادهما ، والحاجة داعية إليها لأن السيد قد لاتسمح نفسه بالعتق مجانا ، والعبد لايتشمر للكسب تشمره إذا علق عتقه بالتحصيل والأداء فاحتمل فيه ما لم يحتمل فى غيره كما احتملت الجهالة فى ربح القراض وعمل الجعالة للحاجة ، قال الرويانى : وهى إسلامية لاتعرف فى الجاهلية . وأركانها : قن ، وسيد ، وصيغة ، وعوض (هى مستحبة إن طلبها رقيق أمين قوىّ على كسب) يفى بمؤنته ونجومه كما يدل عليه السياق ، واعتبار الأمانة خشية من تضييع مايحصله ، ويؤخذ منه أن المراد بالأمين من لايضيع المال وإن لم يكن عدلا لتركه نحو صلاة ، ويحتمل أن المراد الثقة : أى الذى لم يعرف بكثرة إنفاق ما بيده على الطاعة لأن مثل هذا لايرجى عتقه بالكتابة ، وإنما لم تجب خلافا

كتاب الكتابة

(قوله كالعتاقة) أى كما أن العتاقة بالفتح فقط وعبارة المختار وكذا العتاق بالفتح والعتاقة (قوله والجمع) عطف عام على خاص (قوله وسمى) أى العقد (قوله فك رقبته) الضمير فيه للمكاتب لأن ما يأخذه سبب لتخليص رقبته من الرق ، ويحتمل عوده لكل من الغارم والمغازى والمكاتب ، ويكون المراد بفك الرقبة تخليصه من مشقة الدين والغزو ونجوم الكتابة (قوله وإن لم يكن عدلا) معتمد (قوله أى الذى لم يعرف) هو تفسير مراد

(قوله بل يحلف السيد)انظر ماوجهه وما وجه سماع دعوى العبد وما فائدتها مع أن من شروط الدعوى أن تكون ملزمة .

كتاب الكتابة

(قوله لأنه يوثق بها) عبارة القوت لأنها توثق بالكتابة من حيث كونها مؤجلة منجمة (قوله فاحتمل الخ) فى هذه العبارة مالا يخفى . وكأنه مفرع على مافهم من قوله والحاجة الخ ، كأنه قال : وبسبب الحاجة احتمل الخ ، ويشير إلى ذلك قوله بعد للحاجة (قوله ويحتمل أن المراد الثقة الخ) عبارة التحفة : ويحتمل أن المراد الثقة لكن

لجمع من السلف لظاهر الأمر فى الآية لما فيها من الحظر وهو بيع ماله بماله والإباحة والندب من دليل آخر (قيل أو غير قوى) لأنه متى عرفت أمانته أعين بالصدقة والزكاة ، ورد بأن فيه ضررا على السيد ولا وثوق بتلك الإعانة ، قيل أوغير أمين لأنه يعان للحرية ورد بأنه يضيع ما يكسبه (ولا تكره بحال) بل هى مباحة وإن انتفت الشروط السابقة لأنها قد تفضى إلى العتق ، نعم إن كان الرقيق فاسقا بسرقة أو نحوها وعلم سيده أنه لو كاتبه مع العجز عن الكسب لاكتسب بطريق الفسق . قال الأذرعى : فلا يبعد تحريمها لتضمنها التمكين من الفساد ، وهو قياس حرمة الصدقة والقرض إذا علم من آخذهما صرفهما فى محرّم وإن امتنع العبد منها وقد طلبها سيده لم يجبر عليها كعكسه (وصيغتها) لفظا أو إشارة أخرس أو كتابة تشعر بها وكل من الأولين صريح أو كناية فمن صرائحها (كاتبتك) أو أنت مكاتب (على كذا) كألف (منجما) بشرط أن ينضم إلى ذلك قوله (إذا أديته) مثلا (فأنت حرّ) لأن لفظها يصلح للمخارجة أيضا فاحتيج لتمييزها بإذا وما بعدها . ولا يتقيد بما ذكر بل مثله فإذا برئت منه أو فرغت ذمتك منه فأنت حرّ . ويشمل برئت منه حصول ذلك بأداء النجوم والبراءة الملفوظ بها . وفراغ الذمة شامل للاستيفاء والبراءة باللفظ . قال البلقينى : لو قال كاتبتك على كذا منجما الكتابة التى يحصل فيها العتق كان كافيا فى الصراحة لأن القصد إخراج كتابة الخراج (ويبين) وجوبا قدر العوض وصفته بما مر فى السلم كما يأتى ، نعم إن كان بمحل العقد نقد غالب لم يشترط بيانه كالبيع و(عدد النجوم) استوت . أو اختلفت نعم لايجب كونها ثلاثة كما يأتى (وقسط كل نجم) أى ما يؤدى عند حلول كل نجم لأنها عقد معاوضة فاشترط فيه معرفة العوض كالبيع وابتداء النجوم من العقد ، والمراد هنا بالنجم هو الوقت المضروب ، ويطلق على المال المؤدى عنه كما يأتى فى قوله أو اتفقت النجوم ، ومما يلغز به هنا أن يقال عقد معاوضة يحكم فيه لأحد المتعاقدين بملك العوض

هنا وإلا فالثقة هو العدل (قوله لأنه أمر بعد الحظر) أى المنع ، والأمر بعد الحظر لايقتضى الوجوب ولا الندب ومن ثم قال : والندب من دليل آخر (قوله فلا يبعد تحريمها) ومثل ذلك ما لو غلب على ظن السيد أن مايكسبه من المباحات يصرفه فى المعصية فتحرم كتابته لتأديها إلى تمكينه من المعصية بما يكسبه ، وكتب أيضا لطف الله به قوله فلا يبعد تحريمها : أى ومع ذلك فإن ملك ما يكسبه كأن حصله من غير جهة الحرمة وصرف ماكسبه من الحرمة فى مؤنته مثلا ثم أدى ماملكه عن النجوم عتق وإلا فلا (قوله إذا أديته) أى آتيته كما يأتى فى كلامه ، والتعبير بالأداء للغالب من وجود الأداء فى الكتابة وإلا فيكفى كما قال جمع أن يقول إذا برئت أو فرغت ذمتك منه فأنت حرّ أو ينوى ذلك ، ويأتى أن نحو الإبراء يقوم مقام الأداء ، فالمراد به شرعا هنا فراغ الذمة اهـ حج . وقول حج : ويأتى أى بعد قول المصنف فمن أدى حصته الخ ، ومنها يعلم أنه لافرق بين قوله إذا برئت أو فرغت ذمتك فقول الشارح بالنسبة للبراءة أنه يعتق بأداء النجوم والبراءة الملفوظ بها وبالنسبة لفراغ الذمة يعتق بالاستيفاء ، والبراءة باللفظ ليس لفرق بين البراءة وفراغ الذمة بل مجرد تفنن فى التعبير ، ثم قضية ما ذكر أنه لايعتق بالبراءة إذا كانت الصيغة إذا أديت فأنت حرّ ، وسيأتى ما يخالفه فى قوله ولهذا يعتق بالإبراء مع انتفاء الأداء (قوله التى يحصل فيها العتق) أى مع ذكر بقية الشروط من بيان كل نجم وما يؤدى فيه وإلا كانت فاسدة (قوله نعم لايجب كونها ثلاثة كما يأتى)

بشرط أن لايعرف بكثرة إنفاق مابيده الخ (قوله ولا تكره بحال) نعم تكره كتابة عبد يضيع كسبه فى الفسق واستيلاء السيد بمنعه كما نقله الزيادى عن البلقينى (قوله وإن انتفت الخ) الواو للحال وهى ساقطة من بعض النسخ ، والمراد انتفاء الشروط أو بعضها (قوله لتضمنها التمكين من الفساد) كان الأولى لتضمنها الحمل على الفساد (قوله بشرط أن ينضم إلى ذلك قوله الخ) أى أو نية كما سيأتى (قوله نعم لايجب كونها الخ) هو استدراك

والمعوّض معا ، إذ السيد يملك النجوم فيه بمجرد العقد مع بقاء المكاتب على ملكه إلى أداء جميع النجوم ، وقول بعضهم ملغزا فيه بأنه مملوك لا مالك له مبنى على مرجوح ، وهو أن المكاتب مع بقائه على الرق لا مالك له (ولو ترك لفظ التعليق) للحرية بالأداء (ونواه) بقوله كاتبتك على كذا (جاز) لحصول المقصود ومحل ذلك فى الصحيحة ، أما الفاسدة فلابد فيها من التلفظ به (ولا يكفى لفظ كتابة بلا تعليق ولا نية على المذهب) لما مر من كون الكتابة تقع على هذا العقد وعلى المخارجة فلا بد من تمييز باللفظ أو النية ، وفى قول من طريق ثان مخرّج يكفى كالتدبير ، وفرق الأول بأن التدبير مشهور فى معناه ، بخلاف الكتابة لايعرف معناها إلا الخواص (ويقول المكاتب) على الفور (قبلت) كغيره من العقود فلا يكفى قبول الأجنبى . ويتجه عدم الاكتفاء بقبول وكيل العبد لأنه لايصير أهلا للتوكيل إلا بعد تمام القبول ، ويكفى استيجاب وإيجاب ككاتبنى على كذا فيقول كاتبتك ، وإنما لم يكف الأداء بلا قبول كالإعطاء فى الخلع لأن هذا أشبه بالبيع من ذلك . لايقال : تعبير أصله بالعبد أولى من تعبيره بالمكاتب إذ لايصير مكاتبا إلا بعد القبول . لأنا نقول : إطلاق المكاتب علية صحيح باعتبار الأول كما فى قوله تعالى - إنى أرانى أعصر خمرا - وقد اتفق البلغاء على أن المجاز أبلغ (وشرطهما) أى السيد والقن (تكليف) واختيار فيهما كما يعلم من باب الطلاق ولا يعتبر فيهما الإبصار فلو كانا أعميين جاز (وإطلاق) للتصرف فى السيد لما تقرر أنها كالمبيع فلا تصح من محجور عليه ولو بفلس وإن أذن الولى . والقول بأنه مطلق التصرف فى مال موليه غير صحيح ، إذ تصرفه منوط بالمصلحة ، واعتبار الإطلاق فى المكاتب لإخراج المرهون والمؤجر الآتى ذلك فى كلامه فلا تصح كتابتهما ويصح كونه سفيها ، ولا يصح من مكاتب لعبده وإن أذن له سيده فيه ، ولا

أشار به إلى أن النجوم فى كلام المصنف أريد بها ما فوق الواحد (قوله لايعرف معناها إلا الخواص) فى توجيه الأول بأن الكتابة مشتركة ما يغنى عن هذا الفرق (قوله إلا بعد تمام القبول) ظاهره وإن أذن له السيد فى التوكيل (قوله ويكفى استيجاب) أى واستقبال وقبول كما لو قال السيد اقبل الكتابة أو تكاتب منى بكذا إلى آخر الشروط فقال العبد قبلت (قوله فيقول كاتبتك) أى فورا كما فهم من الفاء (قوله واختيار) أى فلا تصح من مكره ، وينبغى أن محل ذلك مالم ينذر كتابته ، فإن نذرها فأكره على ذلك صحت الكتابة لأن الفعل مع الإكراه بحق كالفعل مع الاختيار ، ثم هذا ظاهر إن كان النذر مقيدا بزمن معين كرمضان مثلا وأخر الكتابة إلى أن بقى منه زمن قليل ، فإن لم يكن كذلك كأن كان النذر مطلقا فلا يجوز إكراهه عليه لأنه لم يلتزم وقتا بعينه حتى يأثم بالتأخير عنه ، فلو أكرهه على ذلك ففعل لم يصح هذا ، ولو مات من غير كتابة للعبد عصى فى الحالة الأولى من الوقت الذى عين الكتابة فيه وفى الحالة الثانية من آخر أوقات الإمكان (قوله فى السيد) أى والعبد بالمعنى الآتى (قوله وإن أذن الولى) غاية أخرى فى عدم الصحة من المحجور عليه ، والمراد المحجور عليه بالفلس أن يزيد دينه على ماله وهو غير مستقل فيحجر القاضى على وليه فى ماله فلا تصح الكتابة من وليه وهو ظاهر ، ولا منه وإن أذن له وليه فيها (قوله والقول بأنه) أى الولى (قوله واعتبار الإطلاق) أى الذى أفهمه قول المصنف

على ظاهر المتن فى جمعه النجوم (قوله بأنه مملوك) الباء زائدة لأنه مقول القول فكان الأولى حذفها (قوله مخرج) هو وصف لقول (قوله لإخراج المرهون والمؤجر) قد يقال : إن عدم الإطلاق فى هذين ليس راجعا لهما ، وإنما يرجع للسيد فيهما فلا يصح تصرفه فيهما ، والأولى كونه احترازا عن المأذون الذى حكم الحاكم بصرف أكسابه لأرباب الديون الآتى فى كلامه كما صنع العلامة الأذرعى ، على أن الشارح قصر الإطلاق فى المتن على السيد فلا

من مبعض لانتفاء أهليتهما للولاء ، ولا تصح كتابة مأذون له حكم الحاكم بصرف أكسابه لأرباب الديون (وكتابة المريض) مرض الموت محسوبة (من الثلث) ولو بأضعاف قيمته لأن كسبه ملك السيد (فإن كان له مثلاه) أى مثلا قيمته عند الموت (صحت كتابة كله) سواء أكان ما خلفه مما أداه الرقيق أم من غيره لخروجه من الثلث (فإن لم يملك غيره وأدى فى حياته مائتين) كاتبه عليهما (وقيمته مائة عتق) كله عليهما لبقاء مثليه للورثة وهذا كالمثال لما قبله (وإن أدى مائة) كاتبه عليها (عتق ثلثاه) لأن قيمة ثلثه مع المائة المؤداة مثلا ما عتق منه ، أما إذا لم يخلف غيره ولم يؤد إلا بعد موت السيد ولم تجز الورثة فإن زاد على الثلث صح فى ثلثه فقط ، فإذا أدى حصته من النجوم عتق (ولو كاتب مرتد) قنه ولو مرتدا أيضا (بنى على أقوال ملكه فإن وقفناه) وهو الأظهر (بطلت على الجديد) القائل بإبطال وقف العقود وهو الأصح أيضا ، وعلى القديم لاتبطل بل توقف ، فإن أسلم بان صحتها وإلا فلا ، ومحل الخلاف مالم يحجر عليه الحاكم ، وقلنا لايحصل الحجر بنفس الردة ، فإن حجر عليه لم تصح الكتابة قطعا ، وقيل لا فرق ، وقد مرت هذه المسئلة فى كتاب الردة فى ضمن تقسيم فلا تكرار وتصح من حربى وغيره (ولا تصح كتابة) من تعلق به حق لازم نحو (مرهون) وجان تعلق برقبته مال لأنه معرض للبيع ، وإنما صح عتقه لأنه أقوى (ومكرى) لأن منافعه مستحقة للمستأجر ، ومثله موصى بمنفعته بعد موت الموصى ومغصوب لايقدر على انتزاعه (وشرط العوض كونه دينا) إذ لا ملك له يرد العقد إليه ولا بد من وصفه بصفات السلم ، نعم المتجه الاكتفاء هنا بنادر الوجود وإن لم يكف ثم (مؤجلا) لأنه المنقول عن السلف والخلف ولأنه

وإطلاق الخ وقوله ويصح كونه أى العبد (قوله ولا تصح كتابة مأذون) أى عبد مأذون الخ ، وذلك لأنه عاجز عن السعى فى تحصيل النجوم (قوله أما إذا لم يخلف غيره) محترز ما تضمنه قوله فإن كان له مثل إذ المتبادر منه أنه يملك المثلين زيادة على العبد (قوله فإن زاد على الثلث) أى ما أداه على الثلث الخ ، والمراد أن ماأداه العبد بعد موت السيد لا اعتبار به فلا تنفذ الكتابة فى شىء زاد على الثلث نظرا لمال الكتابة ، وعبارة سم على حج قوله فإن أدى حصته الخ : قال فى الروض : ولا يزيد العتق بالأداء لبطلانها فى الثلثين : أى لايزاد فى المكاتبة بقدر نصف ما أدى وهو سدس لبطلانها فى الثلثين اه . ووجه توهم زيادة العتق بقدر نصف ما أدى أنه لو كان قيمته مائة ، فإذا أدى ثلثها بعد موته حصل للورثة مائة ثلثا العبد وثلث المائة والمجموع مائة فينبغى أنه يعتق منه قدر نصفها ليكون ماعتق الثلث وذلك نصف الذى نفذت الكتابة فيه وقدر نصف ما أدى وهو السدس والمجموع نصفه وقيمته خمسون ، ثم رأيت نسخة صحيحة من حج ولم تجز الورثة فيما زاد الخ وعليها فلا إشكال (قوله ولو مرتدا) أى أما لو كان العبد وحده مرتدا صحت كتابته شرح المنهج ، وعليه فيقال صح قبوله مع الردة لأنه لايوجد منه شىء إلا إذا أسلم فلاتفويت على السيد (قوله وقلنا لايحصل الحجر بنفس الردة) وهو المعتمد على مافى بعض نسخ الشارح ثم ، وفى أكثرها عدم اعتبار هذا القيد فيصير محجورا عليه بنفس الردة (قوله ويصح من حربى) أى وقد شمل ذلك قول المصنف تكليف وإطلاق ، وشمل أيضا المنتقل من دين إلى دين فتصح كتابته لبقاء ملكه وإن كان لايقبل منه إلا الإسلام (قوله ومكرى) ظاهره وإن قصرت المدة ، ويوجه بأنه لما كان عاجزا فى أول المدة نزل منزلة مالو كاتبه على منفعة لم تتصل بالعقد (قوله لأن منافعه مستحقة) وهذا بخلاف مالو أعتقه على عوض مؤجل فإنه يصح وتقدم الفرق بينهما (قوله وإن لم يكف ثم) والفرق أن عقد السلم معاوضة محضة المقصود منها حصول المسلم فيه فى مقابلة رأس المال فاشترط فيه القدرة على تحصيله وقت الحلول ، وأيضا فالشارع

ينسجم معه هذا كما لايخفى (قوله ومثله موصى بمنفعته الخ) هذا مما تعلق به حق لازم ، فكان الأولى عطفه على

عاجز حالا ، وإنما لم يكتف به عما قبله لأن دلالة الالتزام كما قاله ابن الصلاح لايكتفى بها فى المخاطبات ، وهذان وصفان مقصودان ، ولو أسلم إلى المكاتب عقب العقد للكتابة ففيه وجهان : أصحهما الصحة (ولو منفعة) فى الذمة كما يجوز جعلها ثمنا وأجزة فتجوز على بناء دارين فى ذمته موصوفين فى وقتين معلومين ، ولا بأس بكونها ولو فى الذمة حالة لقدرته على الشروع فيها حالا ، وتصحّ بنجمين قصيرين ولو فى مال كثير كالسلم إلى معسر فى مال كثير إلى أجل قصير ، ولو كاتب قنه على خدمة شهرين وجعل كل شهر نجما لم يصح ، أو على خدمة رجب ورمضان فأولى بالفساد ، ولا بد من اتصال الخدمة والمنافع المتصلة بالأعيان بالعقد ، ويمتنع تأخيرها عنه أو على خدمة شهر من الآن ، وعلى إلزام ذمته خياطة ثوب موصوف بعده جاز لأن المنافع الملتزمة فى الذمة تتأجل ، بخلاف المتعلقة بالأعيان لايجوز شرط تأجيلها ، ومن ثم لم تصح على ثوب يؤدى نصفه بعد سنة ونصفه بعد سنتين ، أما إذا لم يكن دينا فإن كان غير منفعة عين لم تصح الكتابة وإلا صحت على ماتقرر ويأتى (ومنجما بنجمين) ولو إلى ساعتين وإن عظم المال (فأكثر) لأنه المأثور ولما مر أنها مشتقة من ضم النجوم بعضها إلى بعض وأقل مايحصل به الضم اثنان (وقيل إن ملك) السيد (بعضه وباقيه حرّ لم يشترط أجل وتنجيم) لأنه قد يملك ببعضه الحر مايؤدّيه وردّ بأن المنع تعبد اتباعا لما جرى عليه الأوّلون لأنها خارجة عن القياس فيقتصر فيها على ما ورد (ولو كاتب على) منفعة عين مع غيرها مؤجلا نحو (خدمة شهر) مثلا من الآن (ودينار) فى أثنائه وقد عينه كيوم يمضى منه (عند انقضائه) أو خياطة ثوب صفته كذا فى أثنائه أو عند انقضائه (صحت) الكتابة لأن المنفعة مستحقة حالا والمدّة لتقديرها ، والدينار إنما يستحق المطالبة به بعد المدة التى عينها لاستحقاقه ، وإذا اختلف الاستحقاق حصل تعدّد النجم فعلم أن الأجل إنما يكون شرطا فى غير منفعة يقدر على الشروع فيها حالا ، وأن الشرط فى المنافع المتعلقة بالعين اتصالها بالعقد ، بخلاف الملتزمة فى الذمة ، وأن شرط المنفعة المتصلة بالعقد ، ويمكن الشروع فيها

متشوّف للعتق فاكتفى فيه بما يؤدى إلى العتق ولو احتمالا (قوله وإنما لم يكتف به) أى قوله مؤجلا وقوله عما قبله : أى قوله دينا (قوله ولو أسلم إلى المكاتب) هو بالبناء للمفعول ليشمل السيد وغيره (قوله وتصح بنجمين قصيرين) كساعتين (قوله لم يصح) أى لأنهما يعدّان نجما لتواليهما (قوله فأولى بالفساد) أى لعدم اتصال خدمة رمضان مع تعلقها بعين العقد بالعقد (قوله موصوف بعده) أى الآن ولو قبل فراغ الشهر كما يأتى ، ولو عبر بفيه أو بعده كان أوضح (قوله على ثوب) أى على خياطة ثوب ليكون المعقود عليه منفعة (قوله وإلا صحت على ماتقرر) أى من اتصالها بالعقد (قوله ويمكن الشروع) أى والحال .

ما قبله . وتأخير لفظ مثله إلى مسئلة المغصوب فتأمل (قوله ولا بأس بكونها ولو فى الذمة حالة) لايخفى صعوبة المتن حينئذ ، والذى فى شرح المنهج نصه : ولا تخلو المنفعة فى الذمة من التأجيل وإن كان فى بعض نجومها تعجيل فالتأجيل فيها شرط فى الجملة ومثله فى التحفة (قوله فأولى بالفساد) قال بعض مشايخنا : لعل وجه الأولوية أن الشهرين المتواليين يمكن التصحيح فيهما بجعلهما نجما وضم نجم آخر إليه ، بخلاف رجب ورمضان إذ لايمكن جعل رمضان من النجم الأوّل لانفصاله عن رجب ولا نجما آخر لفوات شرط اتصال المنفعة بالعقد (قوله ومن ثم لم تصح على ثوب يؤدّى نصفه الخ) أى بأن وصف الثوب بصفة السلم كما فى الروض ، ووجه ترتب هذا على ما قبله أنه إذا سلم النصف فى المدة الأولى تعين النصف الثانى للثانية والمعين لايجوز تأجيله كما قاله فى شرحه ، وما فى حاشية الشيخ غير صحيح (قوله اتباعا لما جرى عليه الأولون) فى كون هذا علة للتعبد نظر (قوله كيوم يمضى منه) لعله سقط قبله لفظ أو

عقبه بضميمة نجم آخر إليها كالمثال المذكور وأن شرطه تقدم زمن الخدمة ، فلو قدم زمن الدينار على زمن الخدمة لم يصح ويتبع فى الخدمة العرف فلا يشترط بيانها ، ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار فمرض فى الشهر وفاتت الخدمة انفسخت فى قدر الخدمة وفى الباقى خلاف ، والأصح منه الصحة (أو) كاتبه (على أن يبيعه كذا) أو يشترى منه كذا (فسدت) الكتابة لأنه كبيعتين فى بيعة (ولو قال كاتبتك وبعتك هذا الثوب بألف ونجم الألف) بنجمين فأكثر ككاتبتك وبعتك هذا إلى شهرين تؤدى منهما خمسمائة عند انقضاء الأول والباقى عند انقضاء الثانى (وعلق الحرية بأدائه) وقبلهما العبد معا أو مرتبا (فالمذهب صحة الكتابة) بقدر مايخص قيمة العبد من الألف الموزعة عليها وعلى قيمة الثوب تفريقا للصفقة (دون البيع لتقدم أحد شقيه على أهلية العبد لمبايعة السيد . والطريق الثانى أن فيه قولى الجمع بين مختلفى الحكم ، فى قول يصحان وفى قول يبطلان (ولو كاتب عبيدا) أو عبدين كما علم بالأولى صفقة واحدة (على عوض) واحد (منجم) بنجمين أو أكثر (وعلق عتقهم بأدائه) ككاتبتكم على ألف إلى شهرين إلى آخر مامر (فالنص صحتها) لاتحاد مالك العوض مع اتحاد لفظه (ويوزع) المسمى (على قيمتهم يوم الكتابة) لأن سلطنة السيد زالت حينئذ ، فإذا كانت قيمة أحدهم مائة والآخر مائتين والآخر ثلثمائة فعلى الأول سدس المسمى وعلى الثانى ثلثه وعلى الثالث نصفه (فمن أدى حصته عتق) لوجود الأداء ولا يتوقف عتقه على أداء غيره وإن عجز غيره أو مات ، ولا يقال علق العتق بأدائهم لأن الكتابة الصحيحة يغلب فيها حكم المعاوضة ولهذا يعتق بالإبراء مع انتفاء الأداء (ومن عجز) منهم (رق) لأنه لم يوجد الأداء ، ومقابل النص قول مخرج مما لو اشترى عبيد جمع بثمن واحد فإن النص فيه البطلان (وتصح كتابة بعض من باقيه حر) بأن قال كاتبت مارق منك لابعضه لما يأتى وذلك لإفادتها الاستقلال المقصود بالعقد (فلو كاتب كله) ولو مع علمه بحرية باقيه (صح فى الرق فى الأظهر) تفريقا للصفقة . فإذا أدى قسط الرق من القيمة عتق (ولو كاتب بعض رقيق فسدت إن كان باقيه لغيره ولم يأذن) فى كتابته لعدم استقلاله حينئذ ، وأفاده تعبيره بالفساد إعطاء أحكام الكتابة الفاسدة الآتية لها ، ولا يستفاد ذلك من تعبير أصله بالبطلان إذ هذا الباب يفرق فيه الفاسد والباطل (وكذا إذا أذن) فيها (أو كان له على المذهب) لأنه حيث رق بعضه لم يستقل بالكسب سفرا وحضرا فينافى مقصود الكتابة ، ولأنه لايمكن صرف سهم المكاتبين له لأنه يصير بعضه ملكا لمالك الباقى فإنه من أكسابه ، بخلاف ما إذا كان باقيه حرا . والطريق الثانى القطع بالمنع ، ويستثنى صور كما لو أوصى بكتابة قنه فلم يخرج من الثلث إلا بعضه ولم تجز الورثة

(قوله والأصح منه الصحة) وعلى الصحة ، فإذا أدى نصيبه هل يسرى على السيد إلى باقيه أو لا ؟ فيه نظر ، وقياس ما يأتى فى إبراء أحد الشريكين السراية . وقد يفرق بأن المبرئ عتق عليه نصيبه باختياره فسرى إلى حصة شريكه ، وما هنا لم تعتق فيه حصة ماأداه العبد باختيار السيد فلا سراية ، إذ شرطها كون العتق اختياريا لمن عتق عليه وهو واضح . وقد يقال : فرق بين كون الباقى لغيره وبين كونه له كما فى مسئلتنا . فإن العبد كله هنا لواحد ، وهو لو أعتق جزءا منه سرى إلى باقيه معسرا كان أو موسرا ، وإن كان عليه دين فقد يقال بالسراية هنا لحصول العتق عليه هنا وإن لم يكن باختياره (قوله فى قول يصحان) معتمد على الطريق الثانى (قوله يغلب فيها حكم المعاوضة) أى وكأنه كاتب كل واحد منهم على انفراده وعلق عتقه على أداء مايخصه (قوله ولهذا) أى ولكون المغلب فيها معنى المعاوضة يعتق الخ ، ولو نظر إلى جهة التعليق توقف العتق على الأداء (قوله ومقابل النص) الراجح الذى عبر عنه بالنص فيما سبق (قوله لا بعضه) أى بعض مارق (قوله فإذا أدى قسط الرق من القيمة) أى موزعا باعتبار القيمة أخذا من قوله قبل يقدر مايخص قيمة العبد من الألف الموزعة الخ (قوله لعدم استقلاله) أى العبد (قوله أو كان له) أى للمكاتب

فإنه تصح كتابة ذلك البعض أو كاتبه وهو مريض ولم يخرج من الثلث إلا بعضه ولم تجز الورثة أو أوصى بكتابة البعض أو كان الباقى موقوفا على مسجد أو جهة عامة على مابحثه الأذرعى أو كاتب البعض فى مرض موته وهو ثلث ماله (ولو كاتباه) أى عبدهما سواء استوى ملكهما فيه أم اختلف (معا أو وكلا) من كاتبه أو وكل أحدهما الآخر (صح) ذلك (إن اتفقت النجوم جنسا) وعددا وأجلا وصفة (وجعل) عطف على صح (المال على نسبة ملكيهما) لئلا يؤدى إلى انتفاع أحدهما بملك الآخر، فإن انتفى شرط مما ذكر كأن جعلاه على غير نسبة الملكين أو اختلفت فى الجنس أو العدد أو الأجل أو الصفة فسدت. (فلو عجز) المكاتب (فعجزه أحدهما) وفسخ الكتابة (وأراد الآخر إبقاءه) أى العقد فى حصته وإنظاره (فكابتداء عقد) على البعض: أى هو مثله فلا يجوز وإن أذن الشريك كما مرّ (وقيل يجوز) قطعا وإن منع فى الابتداء لأنه يحتمل فى الدوام ما لا يحتمل فى الابتداء (ولو أبرأ) أحد المكاتبين القن (من نصيبه) من النجوم (أو أعتقه) أى نصيبه منه أو كله (عتق نصيبه) منه (وقوّم) عليه (الباقى) وعتق عليه والولاء كله له (إن كان موسرا) وقد عاد رقه بأن عجز فعجزه الآخر، لأنه لما أبرأه من جميع مايستحقه أشبه مالو كاتب كله وأبرأه من النجوم، أما إذا أعسر أو لم يعد إلى الرق وأدى حصة الشريك من النجوم فيعتق نصيبه عن الكتابة ويكون الولاء لهما، وخرج بالإبراء والإعتاق مالو قبض نصيبه فلا يعتق وإن رضى شريكه بتقديمه لأنه ليس له تخصيص أحدهما بالقبض.

(فصل)

فى بيان الكتابة الصحيحة وما يلزم السيد ويندب له ويحرم عليه، وما لولد المكاتب والمكاتبة
من الأحكام، وبيان امتناع السيد من القبض ومنع المكاتب من التزوّج والتسرى
وبيعه للمكاتب أو لنجومه وتوابع لما ذكر

(يلزم السيد) أو وارثه (أن يحط عنه) أى المكاتب فى الكتابة الصحيحة دون الفاسدة

(قوله أو كاتبه) أى كله وبه يغاير قوله الآتى أو كاتب البعض الخ (قوله أو جهة عامة) مفهومه أنه لو كان باقيه موقوفا على معين لم تصح الكتابة وهو ظاهر كما لو كان باقيه لشخص آخر (قوله أو أعتقه) أى بأن نجز عتقه (قوله وقد عاد رقه) أى والحال (قوله أما إذا أعسر) بقى مالو أعسر المبرئ عن قيمة نصيب شريكه وقد عاد إلى الرق فهل يضر ذلك فى الحصة التى أبرأ مالكها من نجومها أولا؟ فيه نظر، وظاهر عبارته الثانى حيث عبر بأو فإن التقدير معها إذا أعسر وعاد إلى الرق أو أيسر المعتق ولم يعد العقد إلى الرق، وهو مشكل فيما لو أعسر المبرئ وعاد إلى الرق بأنه يتبين به أن الكتابة للبعض فتكون فاسدة. وقد يجاب بأن العتق المنجز لاسبيل إلى رده فاغتفر لكونه دواما فأشبه مالو أعتق أحد الشريكين وهو معسر حصته (قوله وأدى حصة) أى بأن أدّى فهو عطف سبب على مسبب.

(فصل) فى بيان الكتابة الصحيحة

لم يذكر فى هذا الفصل مايمتاز به الكتابة الصحيحة عن غيرها، ولكنه علم مما مر قبله أن الكتابة الصحيحة هى

(قوله فى المتن على نسبة ملكيهما) أى سواء صرحا بذلك أم أطلقا كما صرح به فى التحفة وكان ينبغى للشارح ذكره لينسجم معه المفهوم الآتى.

(فصل) فى بيان الكتابة الصحيحة

(قوله فى بيان الكتابة الصحيحة) لعل مراده بيان أحكام الكتابة الصحيحة فيكون قوله وما يلزم السيد الخ

مقدما له على مؤن التجهيز (جزءا من المال) المكاتب عليه (أو يدفعه) أى جزءا من المعقود عليه بعد قبضه أو من جنسه لا من غيره كالزكاة مالم يرض به (إليه) لقوله تعالى ـ وآتوهم من مال الله الذى آتاكم ـ والأمر للوجوب لانتفاء الصارف عنه ، وأفهم كلامه عدم وجوب ذلك حيث أبرأه من الجميع . وكذا لو كاتبه فى مرض موته وهو ثلث ماله أو كاتبه على منفعته (والحط أولى) من الدفع لأنه المأثور عن الصحابة ، ولأن المقصود إعانته ليعتق وهى فى الحط محققة وفى الدفع موهومة فإنه قد ينفق المال فى جهة أخرى ، والأصح أن الحط أصل والإيتاء بدل (وفى النجم الأخير أليق) لأنه حالة الخلوص من الرق ومعنى أليق أفضل (والأصح أنه يكفى) فيه (مايقع عليه الاسم) أى اسم المال (ولا يختلف بحسب المال) قلة وكثرة لأنه لم يصح فيه توقيف ، إذ قوله تعالى ـ من مال الله ـ يشمل القليل والكثير ، وما ورد فى خبر أن المراد به ربع مال الكتابة الأصح وقفه على علىّ رضى الله عنه فلعله من اجتهاده . ودعوى أنه لايقال من قبل الرأى فهو فى حكم المرفوع ممنوعة . والثانى ينبغى أن يكون قدرا يليق بالحال ويستعين به على العتق دون القليل الذى وقع له (و) الأصح (أن وقت وجوبه قبل العتق) أى يدخل وقت أدائه بالعقد ويتضيق إذا بقى من النجم الأخير قدر ما يفى به من مال الكتابة كما مر ، فإن لم يؤدّ قبله أدّى بعده وكان قضاء . والثانى بعده كالمتعة (ويستحب الربع) للخبر المار . ولقول إسحق بن راهويه أجمع أهل التأويل على أنه المراد فى الآية (وإلا) بأن لم يسمح به (فالسبع) اقتداء بعمر رضى الله عنه (ويحرم) على السيد

المستوفية لما يعتبر فيها من الأركان والشروط ، وعبارة حج : فصل فى بيان مايلزم السيد الخ (قوله مقدما له على مؤن التجهيز) أى تجهيز السيد لو مات وقت وجوب الأداء أو الحط وذلك بأن لم يبق من مال الكتابة إلا قدر مايجب الإيتاء ، أما لو مات السيد قبل ذلك الوقت وجب تجهيزه مقدما على مايجب فى الإيتاء لما يأتى من أنه يدخل وقته بالعقد ويتضيق إذا بقى من النجم الأخير قدر ما يفى به من مال الكتابة (قوله مالم يرض به) أى العبد (قوله وكذا) أى لاحط . وليس المراد أن كلامه أفهم ذلك . وقوله وهو ثلث ماله : أى ولو بضم النجوم إلى غيرها من المال (قوله أى اسم المال) هو صادق بأقل متمول كشىء من جنس النجوم قيمته درهم نحاس ولو كان المالك متعددا وهو ظاهر . ويفرق بينه وبين مامر فى المصرّاة من أن الصاع يتعدد بتعدد البائع ، وتعدد المشترى بأنه صلى الله عليه وسلم قدر اللبن لكونه مجهولا بالصاع لئلا يحصل النزاع فيما يقابل اللبن المحلوب فى يد المشترى ، فشمل ذلك ما لو كان اللبن تافها جدا ، فاعتبر مايخص كل واحد بالصاع لعدم تفرقة الشارع فيما يضمن به بين القليل والكثير . وكتب سم على منهج قوله متمول ع انظر لو كان المتمول هو الواجب فى النجمين هل يسقط الحط اه ؟ أقول : الأقرب عدم السقوط . وينبغى أن يحط بعض ذلك القدر (قوله الأصح وقفه) ومقابله أنه رفعه إلى النبى صلى الله عليه وسلم ، وعبارة المحلى : وروى عنه : أى عن علىّ رفعه إلى النبى صلى الله عليه وسلم (قوله كما مر) انظر فى أى محل مر (قوله وكان قضاء) أى مع الإثم بالتأخير (قوله وإلا فالسبع) قال البلقينى :

من عطف التفسير ، وإلا فهو لم يبين فى هذا الفصل ماهية الكتابة الصحيحة . ومن ثم لم يذكر هذا فى التحفة (قوله والأصح أن الحط أصل) قال الشهاب ابن قاسم : مامعنى أصالة الحط مع أن الإيتاء هو المنصوص فى الآية؟ قال : إلا أن يراد بها أرجحيته فى نظر الشرع . وإنما نص على الإيتاء لفهم الحط منه بالأولى . قال : ثم رأيت فى شرح غاية الاختصار للحصنى مانصه : قال بعضهم : والإيتاء يقع على الحط والدفع . إلا أن الحط أولى لأنه أنفع له . وبه فسر الصحابة رضى الله عنهم اه (قوله أى اسم المال) عبارة المنهج : أقل متمول (قوله للخبر المار)

(وطء مكاتبته) كتابة صحيحة كالرجعية لاختلال ملكه وخروج الأكساب عنه . فلو شرط فى الكتابة وطأها فسدت وكالوطء سائر الاستمتاعات ومثلها المبعضة (ولا حدّ فيه) عليه لشبهة الملك لكن يعزر مع العلم به كهى إن طاوعته (ويجب مهر) واحد وإن تعدد وطاوعته للشبهة أيضا (والولد) منه (حر) نسيب لعلوقها به فى ملكه (ولا تجب قيمته على المذهب) لانعقاده حرا ، على أن حق الملك فى ولدها للسيد وإن حملت به من عبدها على ما يأتى ، والخلاف مبنى على حكم ولدها من غيره (وصارت) به (مستولدة مكاتبة) إذ مقصودهما واحد وهو العتق (فإن عجزت عتقت بموته) عن الإيلاد وعتق معها أولادها الحادثون بعده وإن أدت النجوم عتقت عن الكتابة وتبعها كسبها وولدها . فإن مات السيد قبل عجزها عتقت عن الكتابة كما لو نجز عتق مكاتبه (وولدها) أى المكاتبة لابقيد الإيلاد الرقيق الحادث بعد كتابتها وقبل عتقها (من نكاح أو زنا مكاتب) أى يثبت له حكم المكاتب (فى الأظهر يتبعها رقا وعتقا) لأن الولد يتبع أمه رقا وضده . فكذا فى سبب العتق كولد أم الولد . والثانى لا بل يكون هنا للسيد لأن الكتابة عقد يقبل الفسخ فلا يثبت حكمه فى الولد كولد المرهونة . نعم إن عتقت بغير جهة الكتابة بأن رقت ثم عتقت بجهة أخرى لم يتبعها حينئذ كالأم (وليس عليه) أى الولد (شىء) من النجوم لعدم التزامه لها (والحق) أى حق الملك (فيه) أى الولد (للسيد) لا للأم (وفى قول) الحق (لها) أى المكاتبة لأنه تكاتب عليها . وقضية كلام أصل الروضة أن ولدها من عبدها ملك لها قطعا لكن نازع فيه البلقينى (فلو قتل فقيمته) تجب (لذى الحق) منهما (والمذهب أن أرش جنايته عليه) أى الولد فيما دون النفس (وكسبه ومهره) إذا كان أنثى ووطئت بشبهة (ينفق منها عليه) ومراده بالنفقة مايشمل المؤن (وما فضل وقف . فإن عتق فله وإلا فللسيد) كما أن كسب الأم لها وإن عتقت . فإن رقت وارتفعت الكتابة فللسيد . وقيل لايوقف بل يصرف للسيد كما تصرف له قيمته لو قتل . هذا كله إن قلنا إن الحق فى الولد للسيد . فإن قلنا إنه للأم فهو لها تستعين به

بقى بينهما : أى الربع والسبع السدس . وروى البيهقى عن أبى سعيد مولى أبى أسيد أنه كاتب عبدا له على ألف درهم ومائتى درهم : قال فأتيته بمكاتبتى فرد علىّ مائة درهم اهـ زيادى : أى ومع ذلك فلا يؤخذ منه سنية السدس بخصوصه ، لأنه وإن كان فوق السبع وأفضل من الاقتصار عليه لايلزم منه سنه من حيث خصوصه (قوله وكالوطء سائر الاستمتاعات) ومنها النظر بشهوة ، أما بدونها فيباح لما عدا مابين السرة والركبة (قوله وإن تعدد) يستثنى منه ما لو وطئ بعد أداء المهر فإنه يتكرر اهـ شيخنا الزيادى (قوله على ما يأتى) أى فى قوله وقضية كلام أصل الروضة الخ (قوله عتقت عن الكتابة) أى فيتبعها كسبها وولدها الحادث بعد الكتابة وقبل الاستيلاد ، وهذا هو فائدة كون العتق عن الكتابة (قوله بأن رقت) بأن عجزها أو عجزت نفسها (قوله أن ولدها من عبدها) أى بأن زنى بها (قوله لكن نازع فيه البلقينى) معتمد : أى فيكون كولدها من غيرها وسيأتى مافيه (قوله وقيل لايوقف) مقابل قوله وما فضل الخ . وفى نسخة تقديمه على قوله ولا يعتق الخ وهى الأولى

تقدم أن الأصح وقفه . وأنه يقال من قبل الرأى فلا يصح الاحتجاج به (قوله وخروج الأكساب عنه) يتأمل وليس هو فى التحفة (قوله والحادثون بعده) أى بعد الإيلاد (قوله فإن مات السيد قبل عجزها عتقت عن الكتابة) أى لاعن الإيلاد خلافا للوجه الثانى . فعلى هذا الولد الحادث بعد الكتابة وقبل الاستيلاد هل يتبعها فيه الخلاف الآتى كما قاله الأذرعى : أى بخلافه على الوجه الثانى فإنه يتبعها قطعا (قوله كالأم) ينبغى حذفه وهو ساقط فى نسخة (قوله مايشمل المؤن) عبارة التحفة : مايشمل سائر المؤن

فى كتابتها (ولا يعتق شىء من المكاتب حتى يؤدى الجميع) أى جميع المال المكاتب عليه لخبر « المكاتب عبد ما بقى عليه درهم » ومثل الأداء الإبراء والحوالة به لا عليه (ولو أتى) المكاتب (بمال فقال السيد هذا حرام) أى ليس ملكك (ولا بينة) له بذلك (حلف المكاتب) أنه ليس بحرام أو (أنه حلال) أو أنه ملكه وصدقه عملا بظاهر اليد ، نعم لوكان الأصل فيه التحريم كاللحم وقال هذا حرام اتجه وجوب استفصاله . فإن قال إنه سرقة فكذلك ، أو ميتة وقال بل ملكى أو حلال صدق السيد إذ الأصل عدم التذكية كنظيره فى السلم . والأوجه أن محل ذلك ما لم يقل ذكيته وإلا صدق لتصريحهم بقبول خبر الكافر والفاسق عن فعل نفسه كقوله ذبحت هذه . وعلى هذا يحمل مابحث أنه ينبغى تصديق العبد . وأما توجيه إطلاقه بتشوّف الشارع للعتق فمردود بأن فيه إضرارا بسيده حيث يلزم بقبول ما يحكم بنجاسته لأن من رأى لحما وشك فى تذكيته يحرم عليه أكله (ويقال للسيد تأخذه أو تبريه عنه) أى عن قدره وهوخبر بمعنى الإنشاء لتعنته، واحترز بقوله ولا بينة عما لو أقام السيد بينة بمدعاه فإنه لايجبر وتسمع منه لأن له فيها غرضا ظاهرا وهو الامتناع من الحرام . قال الرافعى : كذا أطلقه جماعة ، وشرط الصيدلانى أن يعين المغصوب منه وإلا فلا . وقد صرّح به الماوردى أيضا والأوجه الإطلاق (فإن أبى قبضه القاضى) وعتق إن لم يبق عليه شىء (وإن نكل المكاتب) عن الحلف (حلف السيد) وكان كإقامته البينة (ولو خرج المؤدّى) من النجوم (مستحقا رجع السيد ببدله) لفساد القبض (فإن كان) ماخرج مستحقا أو زيفا (فى النجم الأخير) مثلا (بان) ولو بعد موت المكاتب أو السيد (أن العتق لم يقع) لبطلان الأداء (وإن كان) السيد (قال عند أخذه) أى متصلا بالقبض (أنت حر) أو أعتقتك لبنائه ذلك على ظاهر الحال وهو صحة الأداء وقد تبين خلافه . أما إذا قال ذلك منفصلا عن القبض والقرائن الدالة على كونه رتبه على القبض لم يقبل منه قوله أنه بناه على ظاهر الحال كما رجحاه ، وقول الغزالى لا فرق قيده ابن الرفعة بما إذا قصد الإخبار عن حاله بعد أداء

(قوله أى إلى المال المكاتب عليه) ظاهره حتى يؤدى الجميع وعبارة حج بعد ماذكره الشارح ماعدا مايجب إيتاؤه وقضيته أنه يعتق مع بقاء القدر المذكور، وما ذكره حج هنا مخالف لما يأتى للشارح فى الفصل الآتى من أنه إذا بقى ما ذكر يرفعه لقاض يجبره على دفعه أو يحكم بالتقاص إن رآه . فلعل المراد مما ذكره هنا أن مايجب إيتاؤه لايسوغ معه الفسخ من السيد، حتى لو فسخ لم ينفذ فسخه لا أنه يعتق بمجرد بقائه ، وعلى هذا فلو مات العبد فالأقرب أنه يرفع الأمر للقاضى بعد موته ليحكم بالتقاص إن رآه وعتق العبد فيموت حرا ويكون ما كسبه لورثته ويوافق ماقاله حج ماتقدم للشارح من أنه لو لم يؤد قبله أدى بعده وكان قضاء (قوله فكذلك) أى المصدق المكاتب (قوله لتصريحهم بقبول خبر الكافر) أى ولو حربيا ومرتدا (قوله للعتق) متعلق بقوله وأما توجيه الخ (قوله والأوجه الإطلاق) أى فلا فرق بين أن يعين المغصوب أم لا (قوله وكان كإقامته البينة) يرد عليه أن اليمين المردودة كالإقرار على الراجح ، وعليه فلعله إنما قال كإقامة البينة لتقدم حكم البينة هنا فأحال عليه (قوله مستحقا) أو زيفا اهـ حج (قوله أو زيفا) أى كأن خرج نحاسا ، بخلاف الردىء فإنه لا يتبين به عدم العتق كما يعلم من قوله الآتى وإن خرج معيبا الخ (قوله وإن كان) غاية (قوله أما إذا قال) محترز قوله متصلا بالقبض (قوله وقول الغزالى لافرق) أى بين أن يقوله متصلا أو منفصلا (قوله قيده ابن الرفعة) معتمد

(قوله لاعليه) أى فإنه لايعتق بحوالة السيد عليه بالنجوم : أى لعدم صحة الحوالة كما مر فى بابها وإن أوهم كلامه صحتها (قوله تسمع منه) أى وإن تضمنت إثباته ملك الغير (قوله وكان كإقامته البينة) انظر هلا قال كإقرار المكاتب (قوله فى المتن ولو خرج المؤدى مستحقا) أى أو زيفا كما فى التحفة (قوله لم يقبل منه) أى فى الظاهر كما يدل عليه كلامه . أما الباطن

النجوم ، فإن قصد إنشاء العتق برئ وعتق ، وتبعه البلقيني وزاد أن حالة الإطلاق كحالة قصد إنشاء العتق . ونوزع فيه وأنه فى الحالين يعتق عن جهة الكتابة ويتبعه كسبه وأولاده ، ولو قال له المكاتب قلته إنشاء فقال بل إخبارا صدّق السيد للقرينة . قال الرافعي : وهذا السياق يقتضى أن مطلق قول السيد محمول على أنه حرّ بما أدى وإن لم يذكر إرادته اه . ونظير ذلك من قيل له طلقت امرأتك فقال نعم طلقتها ثم قال ظننت أن ما جرى بيننا طلاق فلا يقبل منه إلا بقرينة (وإن خرج معيبا فله ردّه) أو ردّ بدله إن تلف أو بقى وقد حدث به عيب عنده (وأخذ بدله) وإن قلّ العيب لأن العقد إنما يتناول السليم ، وبرده أو بطلب الأرش يتبين أن العتق لم يحصل وإن كان قال له عند الأداء أنت حرّ كامرّ ، وإن رضى به وكان فى النجم الأخير بان حصول العتق من وقت القبض (ولا يتزوّج) المكاتب (إلا بإذن سيده) لأنه عبد كما مرّ فى الخبر (ولا يتسرى) يعنى لا يطأ مملوكته وإن لم ينزل (بإذنه على المذهب) لضعف ملكه وخوفا من هلاك الأمة بالطلق . وإنما أوّلنا نفى التسرى بنفى الوطء لأن التسرى يعتبر فيه أمران : حجب الأمة عن أعين الناس ، وإنزاله فيها . ومقابل المذهب الجواز بناء على أن العبد يملك بتمليك سيده (وله شراء الجوارى لتجارة) توسيعا له فى طرق الاكتساب (فإن وطئها) ولم يبال بمنعنا له (فلا حدّ) لشبهة الملك وكذا لامهر إذ لو وجب عليه لكان له (والولد) من وطئه (نسيب) لاحق به لشبهة الملك (فإن ولدته فى الكتابة) أى فى حال كون أبيه مكاتبا أو مع عتقه (أو بعد عتقه) لكن (لدون ستة أشهر) منه (تبعه رقا وعتقا) ولم يعتق حالا لضعف ملكه ومع كونه ملكه لايملك نحو بيعه لأنه ولده ولا يعتق عليه لضعف ملكه بل يتوقف عتقه على عتقه وهذا معنى أنه مكاتب عليه (ولا تصير مستولدة فى الأظهر) لأنها علقت بمملوك فأشبهت الأمة المنكوحة ، والثانى تصير لأنه يثبت للولد حق الحرّية من سيدها حيث تكاتب عليه وامتنع بيعه فثبت لها حرمة الاستيلاد . وأجاب الأول بأن حق الحرّية للولد لم يثبت بالاستيلاد فى الملك بل لمصيره ملكا لأبيه كما لو ملكه بهبة (وإن ولدته بعد العتق لفوت ستة أشهر) أو لستة أشهر من العتق كما فى الروضة ، ولا مخالفة بينه وبين ما فى الكتاب لأنه لابد من زيادة لحظة وقد اعتبرها المصنف فى بعض الصور كما سيعلم مما نقرره فى قوله وكان يطؤها وحذفها من الروضة للعلم بها فتغليظ الكتاب هو الغلط (وكان يطؤها) ولو مرة مع العتق أو بعده وأمكن كون الولد من الوطء بأن ولدته لستة أشهر فأكثر منه . ويعلم مما تقرر من فرض ولادته بعد العتق لستة أشهر أو أكثر أن التقييد بالإمكان المذكور إنما هو فى صورة الأكثر من الوطء . وأما إذا قارن الوطء العتق فيلزم الإمكان منه لأن الفرض أنه لستة بعد العتق (فهو حر وهى أم ولد) لظهور العلوق بعد الحرّية تغليبا لها فلا نظر لاحتماله قبلها ، فإن انتفى شرط مما ذكر بأن لم يطأ مع العتق ولا بعده أو ولدته لدون ستة أشهر من الوطء لم تكن أم ولد لعلوقها

(قوله فإن قصد إنشاء العتق) بقى ما لو أطلق وهو مازاد البلقيني أنه كحالة الإنشاء لكن فى حاشية شيخنا الزيادى أنه كان لو قصد الإخبار اه وهو ظاهر لوجود القرينة الدالة عليه (قوله لدون ستة أشهر منه) أى من الوطء (قوله تبعه رقا) التعميم ظاهر حيث ولدته قبل العتق ، أما بعده فهو عتيق بعتقها فليس فيه تعميم

دائر مع إرادته وإن انتفت القرائن كما لايخفى (قوله ولو قال له المكاتب قلته إنشاء الخ) انظر هل هذا فى صورة الاتصال أو صورة الانفصال (قوله ونظير ذلك) أى ماذكر فى صورة الانفصال كما يدل عليه قوله فلا يقبل منه إلا بقرينة (قوله لأن التسرّى يعتبر فيه أمران الخ) أى وذلك لايشترط هنا (قوله فى بعض الصور) أى صورة الوطء بعد العتق لزيادة المدة حينئذ على ستة أشهر بلحظة الوطء بعد العتق كما قاله سم (قوله إنما هو الخ) قال سم : يتأمل معنى هذا الكلام ، فإنه قد يقال : بل يحتاج لذلك التقييد فى صورة الستة أيضا لصدقها مع الوطء مع

به فى حال عدم صحة إيلاده (ولو عجل) المكاتب (النجوم) قبل محلها بكسر الحاء أى وقت حلولها أو بعضها قبل محله (لم يجبر السيد على القبول إن كان له فى الامتناع) من قبضها (غرض) صحيح كنظيره المار فى السلم (كمؤنة حفظه) أى مال النجوم إلى محله أو علفه كما فى المحرر . وما قبله يغنى عنه لأنه مثال (أو خوف عليه) كأن كان زمن خوف أو إغارة لما فى إجباره من الضرر حينئذ . ولو كاتبه فى وقت نهب ونحوه وعجل فيه لم يجبر أيضا لأنه قد يزول عند المحل . وكذا لو كان يؤكل عند المحل طريا . قال البلقينى : أو لئلا يتعلق به زكاة (وإلا) بأن لم يكن له غرض فى الامتناع (فيجبر) على القبول لأن للمكاتب غرضا صحيحا فيه وهو العتق أو تقريبه من غير ضرر على سيده ، والأوجه كما قاله البلقينى أن يقال هنا بنظيره المار من الإجبار على القبض أو الإبراء ، وإنما حذف هنا للعلم به ، وحينئذ فيفرق بينه وبين مامر فى السلم حيث اعتبر ثم حلول الدين بأن الكتابة موضوعة على تعجيل العتق ما أمكن فضيق فيها بطلب الإبراء (فإن أبى) قبضه لعجز القاضى عن إجباره أو لكونه لم يجد فيه (قبضه القاضى) عنه وعتق المكاتب إن حصل بالمؤدى شرط العتق لأنه نائب الممتنع كما لو غاب . وإنما لم يقبض دين الغائب فى غير هذا لأن الغرض هنا العتق وهو حاصل بذلك ، وثم سقوط الدين عنه وبقاؤه فى ذمة المديون أصلح للغائب من قبض القاضى له لأنه يصير أمانة بيده . ولو أحضره له فى غير بلد العقد ولنقله مؤنة أو كان ثم خوف لم يجبر وإلا أجبر كما قاله الماوردى (ولو عجل بعضها) أى النجوم (قبل المحل ليبرئه من الباقى) أى بشرط ذلك من أحدهما ووافقه الآخر (فأبرأه) مع الأخذ (لم يصح الدفع ولا الإبراء) للشرط الفاسد ولأنه يشبه ربا الجاهلية كان أحدهم إذا حل الديون يقول لغريمه اقضه أو زد ، فإن لم يقضه زاد فى الدين والأجل ويلزم السيد رد ما أخذه ولا عتق . نعم لو أبرأه عالما بفساد الدفع صح وعتق كما بحثه الزركشى كالأذرعى أخذا من كلام المصنف . ويجرى ذلك فى كل دين عجل بهذا الشرط . ولو أوصى لآخر بنجوم الكتابة فعجز المكاتب فعجزه الموصى له لم ينفذ وكان ردا للوصية كما يؤخذ ذلك من قول الماوردى مايؤديه بعد ذلك يكون للورثة (ولا يصح بيع النجوم) لأنه بيع ما لم يقبض وما لم يقدر على تسليمه إذ العبد يستقل بإسقاطه (ولا الاعتياض عنها) من المكاتب لعدم استقرارها . وهذا هو المعتمد ، وإن اعتمد الأسنوى وغيره ما جريا عليه فى الشفعة من صحته للزومها من جهة السيد مع تشوف الشارع للعتق (فلو باع)ها السيد لآخر (وأدا) ها المكاتب (إلى المشترى لم يعتق فى الأظهر) وإن تضمن البيع الإذن فى قبضها ، لأن المشترى يقبض لنفسه بحكم الشراء الفاسد فلم يصح قبضه فلا عتق ، والثانى يعتق لأن السيد سلطه على القبض فأشبه الوكيل ، فإن أدى إلى السيد عتق لامحالة (ويطالب السيد المكاتب) بها (و) يطالب (المكاتب المشترى بما أخذه منه) لما مر من فساد قبضه . وفارق المشترى الوكيل بأنه يقبض لنفسه كما تقرر . ومن ثم لو علما فساد البيع وأذن له السيد فى قبضها كان كالوكيل فيعتق بقبضه (ولا يصح بيع رقبته فى الجديد) حيث كانت الكتابة صحيحة ولم يرض بذلك كما لاتباع أم الولد ، وفارق المعلق عتقه

(قوله وما قبله) هو قوله كونه حفظه (قوله وهو العتق) أى إذا أدى الجميع (قوله أو تقريبه) أى إذا أدى بعضه (قوله وعتق المكاتب إن حصل) قيد فى قوله وعتق لا فى قبض القاضى لأن ما أحضره المكاتب يقبضه القاضى وإن كان بعض النجوم (قوله ولنقله مؤنة) أى لها وقع (قوله لم ينفذ) أى تعجيل الموصى (قوله فلو باعها) على خلاف منعنا منه

العتق ومع الوطء بعد العتق ، ولا يمكن حينئذ كون الولد من الوطء . ففائدة ذلك التقييد فى صورة الستة الاحتراز عن هذه الحالة اهـ (قوله يغنى عنه) أى لأن حفظه شامل لحفظ روحه ، ولعل هذا أولى مما أشار إليه الشارح (قوله أو لكونه لم يجده) إن كان المعنى أن المكاتب لم يجد القاضى لم يتأت مع قول المصنف قبضه القاضى

بصفة بأن ذلك يشبه الوصية فجاز له الرجوع عنه . بخلاف المكاتب . وأما شراء عائشة لبريرة مع كتابتها فقد كان بإذنها ورضاها فيكون فسخا منها ويرشد له أمره صلى الله عليه وسلم بعتقها ، ولو بقيت الكتابة لعتقت بها . والقديم نعم . وعليه لاتنفسخ الكتابة بالبيع بل تنتقل إلى المشترى مكاتبا . والأوجه كما بحثه البلقيني جواز بيعه من نفسه كأم الولد وكبيعه من غيره برضاه فإنه يكون فسخا للكتابة كما قررناه لابيعه بشرط عتقه كما دل عليه قولهما لايصح بيعه بيعا ضمنيا خلافا لما بحثه البلقيني هنا (فلو باعه) السيد (فأدى) النجوم (إلى المشترى ففى عتقه القولان) السابقان فى بيع نجومه أظهرهما المنع (وهبته) وغيرها (كبيعه) فتبطل أيضا . وكذا تبطل الوصية به إن كانت منجزة ، بخلاف مالو علقها بعدم عتقه (وليس له بيع ما فى يد المكاتب وإعتاق عبده) أى عبد المكاتب (وتزوج أمته) وغير ذلك من التصرفات لأنه معه فى المعاملات كالأجنبى ، ونبه بذكر التزويج هنا على منع ما سواه بالأولى فلا تكرار فيه مع ذكره ذلك فى النكاح لغرض آخر (ولو قال له رجل أعتق مكاتبك) عنك (على كذا) سواء أقال على أم لا خلافا لمن قيد بالأول (ففعل عتق ولزمه ما التزم) كما لو قال ذلك فى أم الولد وهو بمنزلة فداء الأسير . أما لو قال أعتقه عنى على كذا فلا يعتق عن السائل بل عن المعتق ولا يستحق شيئا من المال . ولو علق عتقه على صفة ثم وجدت عتق كما مر وبرئ عن النجوم فيتبعه كسبه .

(فصل)

فى بيان لزوم الكتابة من جانب وجوازها من آخر ، وما يترتب عليها . وما يطرأ عليها من فسخ أو انفساخ وجناية أو الجناية عليه ، وما يصح من المكاتب وما لايصح

(الكتابة) الصحيحة كما يعلم من كلامه الآتى (لازمة من جهة السيد) لأنها عقدت لاحظ السيد فكان فيها كالراهن لأنها حق عليه وعلم من لزومها من جهته أنه (ليس له فسخها) لكن صرح به ليرتب عليه قوله (إلا أن يعجز عن الأداء) عند المحل ولو عن بعض النجم فله فسخها . ولا يتوقف فسخه على حاكم ولا تنفسخ بمجرد عجزه من غير فسخ . نعم لو عجز عما يجب حطه عنه امتنع فسخه ، وحينئذ فيرفع الأمر للحاكم ليلزم السيد بالإيتاء والمكاتب بالأداء . أو يحكم بالتقاص إن رآه مصلحة ، وإنما لم يحصل التقاص بنفسه لانتفاء شرطه الآتى

(قوله أعتق مكاتبك عنك) وكذا إن أطلق فيما يظهر اه حج واقتضاه كلام المنهج (قوله عتق) أى من الآن وفاز السيد بما قبضه من المكاتب من النجوم (قوله بل عن المعتق) أى لأن فى عتقه عن السائل تمليكا له وهو باطل فألغى تقييد الإعتاق بكونه عن السائل وبقى أصله .

(فصل) فى بيان لزوم الكتابة

(قوله لأنها حق عليه) أى مطلوبة منه حيث توفرت الشروط ، فإذا كاتب العبد فقد فعل ما طلب منه وصار الحق فى إبقائه وعدمه للمكاتب (قوله امتنع فسخه) أى فلو اختلفا صدق السيد وجاز له الفسخ حيث ادعى أن الباقى أكثر مما يجب فى الإيتاء وحلف عليه (قوله لانتفاء شرطه الآتى) من اتفاق الدينين فى الجنس والحلول

وإن كان المعنى أن المكاتب أو القاضى لم يجد السيد لم يتأت مع قول المصنف فإن أبى ولعل المراد الثانى وكان قد هرب مثلا بعد الإباء . وقوله فيه ليس فى التحفة والأولى حذفه (قوله بل عن المعتق) أى كالتى قبلها .

(فصل) فى لزوم الكتابة من جانب وجوازها من آخر

(قوله أو الجناية عليه) لم يتقدم للضمير مرجع (قوله الصحيحة) لعله قيد به لأجل طرف العبد (قوله والمكاتب بالأداء) أى بأداء ما أوتيه وانظر هل له إلزام بالحط (قوله إن رآه مصلحة) أى مع انتفاء شرطه للمصلحة التى أشار

وسيأتى أن له فسخها أيضا إذا غاب وكذا لو امتنع مع القدرة على الأداء (وجائزة للمكاتب فله ترك الأداء وإن كان معه وفاء) لأن الحظ فيها له فأشبه المرتهن (فإذا عجز نفسه) بقوله أنا عاجز عن كتابتى مع تركه الأداء ولو مع القدرة عليه وهذا تصوير . والمدار إنما هو على الامتناع فمتى امتنع من الأداء عند المحل (فللسيد الصبر والفسخ بنفسه) فهو على التراخى لأنه مجمع عليه لا اجتهاد فيه فلم يشترط فيه الحاكم (وإن شاء بالحاكم) إن ثبتت الكتابة عنده وحلول النجم والعجز بإقرار أو بينة (وللمكاتب) وإن لم يعجز نفسه (الفسخ) لها (فى الأصح) كما يفسخ المرتهن الرهن . فإذا عاد للرق فأكسابه جميعها لسيده إلا اللقطة على مامر ، والثانى المنع إذ لاضرر فى بقائها (ولو استمهل المكاتب) السيد (عند حلول النجم) لعجزه عن الأداء حينئذ (استحب) له استحبابا مؤكدا (إمهاله) إعانة له على العتق . نعم يلزمه الإمهال بقدر مايخرج المال من محله ويزنه ونحو ذلك . ويتجه لزومه ماذكر لما يحتاج له من أكل وقضاء حاجة . وأنه لايتوسع فى الأعذار هنا توسعها فى الشفعة والرد بالعيب لأن الحق واجب بالطلب فلم يجز تأخيره إلا للأمر الضرورى لونحوه . ومن ثم كان الأقرب أن المدين فى الدين الحال بعد مطالبة الدائن له كالمكاتب فيما تقرر للزوم الأداء له فورا بعد الطلب (فإن أمهل) السيد (ثم أراد الفسخ فله) لأن الحال لايتأجل (وإن كان معه عروض أمهله) وجوبا (ليبيعها) لأنها مدة قريبة (فإن عرض كساد) أو غيره (فله أن لايزيد فى المهلة على ثلاثة أيام) لتضرره وألزمناه الإمهال بأكثر منها وهذا هو الأصح . وإن اقتضى كلام الروضة كأصلها إمهال دون يومين فقط كما لو غاب ماله لظهور الفرق بينهما بأن مانع البيع لاضابط له فقد يزيد ثمنه وقد ينقص فأنيط الأمر فيه بما يطول عرفا وهو ما زاد على الثلاثة . وأما الغائب فالمدار فيه على مايجعله كالحاضر أولا ، وقد تقرر فيما مر أن مادون المرحلتين كالحاضر بخلاف مافوق ذلك (وإن كان ماله غائبا أمهله) وجوبا (إلى الإحضار إن كان دون مرحلتين) لأنه بمنزلة الحاضر (وإلا) بأن غاب لمرحلتين فأكثر (فلا) يلزمه

والاستقرار ، ولعل صورة المسئلة أن القيمة من غير جنس النجوم وإلا فما المانع من التقاص . اللهم إلا أن يقال : إن مايجب حطه فى الإيتاء ليس دينا على السيد وإن وجبت دفعه رفقا بالعبد . ومن ثم جاز للسيد أن يدفع من غير النجوم (قوله إلا اللقطة) أى فالأمر فيها للقاضى (قوله بقدر مايخرج المال) أى ويعذر لمانع يطرأ كضياع المفتاح أو نحوه فيمهل لذلك أخذا مما يأتى من أنه لو غاب ماله دون مرحلتين أمهل (قوله ويتجه لزومه ما ذكر) أى من الإمهال (قوله أمهله وجوبا) أى فلو تبرع عنه أجنبى بالمال ليس للقاضى قبوله لجواز أن لايرضى المكاتب يتحمل منته (قوله لتضرره) أى بمنعه من الوصول إلى حقه وإن لم يكن محتاجا إليه (قوله وإن اقتضى كلام الروضة) أى أولا اهـ حج (قوله بأن مانع البيع لا ضابط له) فلا ينافى مانقله الشارح المحلى عن البغوى وغيره (قوله لأنه بمنزلة الحاضر) ظاهره وإن عرض له ما يقتضى الزيادة على ثلاثة أيام ، وهو محتمل حيث كانت الزيادة

إليها (قوله لأنه مجمع عليه الخ) تعليل لأصل المتن (قوله لزومه ما ذكر) أى لزوم السيد الإمهال (قوله ومن فهم رجوع الضمير) أى ضمير أراد وعبارة القوت . وفهم شارح عن المصنف أن المريد للفسخ العبد وليس بصواب وإن كان الحكم صحيحا إذا قلنا للعبد الفسخ ، وإنما أراد المصنف ثم أراد السيد الفسخ كما قاله الأصحاب وما فى المحرر ملخص من التهذيب وكلامه نص فى ذلك انتهت (قوله لأنها مدة قريبة) أى مدة البيع (قوله وإن اقتضى كلام الروضة) هذا بالنسبة لما أفهمه المتن من لزوم إمهاله ثلاثة أيام

إمهال لطول المدة وللسيد الفسخ (ولو حل النجم) ثم غاب بغير إذن السيد أو حلّ (وهو) أى المكاتب (غائب) إلى مسافة القصر بخلاف غيبته فيما دونها كما اعتمده الزركشي وغيره قياسا على غيبة ماله ، وبحث ابن الرفعة أن غيبته فى مسافة العدوى كمسافة القصر وإن عجز عن الحضور لنحو مرض أو خوف (فللسيد الفسخ) من غير حاكم لتعذر الوصول إلى الغرض وكان من حقه أن يحضر أو يبعث المال ، وقيده البلقينى نقلا عن جمع ونص الأم بما إذا لم ينظره قبل الحلول أوبعده ولا أذن له فى السفر كذلك وإلا امتنع عليه الفسخ ، وليس لنا إنظار لازم إلا فى هذه الحالة (فلوكان له مال حاضر فليس للقاضى الأداء منه) بل يمكن السيد من الفسخ حالا لأنه ربما لو حضر امتنع من الأداء أو عجز عنه (ولا تنفسخ) الكتابة ولو فاسدة (بجنون) أو إغماء (المكاتب) ولا بالحجر عليه بسفه للزومها من أحد الطرفين كالرهن . وإنما ينفسخ بذلك العقود الجائزة منهما . ثم إن لم يكن له مال جاز للسيد الفسخ فيعود قنا وتلزمه مؤنته . فإن تبين له مال نقض فسخه وعتق واعتبر الإمام كونه فى يد السيد وإلا مضى الفسخ كما لو غاب ماله واستحسناه وإن كان له مال أتى الحاكم وأثبت عنده الكتابة وحلول النجم وطلب حقه وحلف يمين الاستظهار على بقاء استحقاقه (ويؤدى) إليه حينئذ (القاضى) من ماله (إن وجد له مالا) ولم يستقل السيد بالأخذ ولو من محجور عليه وكانت المصلحة ظاهرة فى عتقه بأن لم يضع به لأنه ينوب عنه لعدم أهليته ، بخلاف غائب له مال حاضر . أما إذا لم تظهر المصلحة له فى ذلك امتنع على الحاكم الأداء منه . وعلى السيد الاستقلال بالأخذ (ولا) تنفسخ (بجنون) أو إغماء (السيد) ولا بموته أو الحجر عليه للزومها من جهته (ويدفع)

يسيرة عرفا بحيث يقع مثلها كثيرا للمسافر فى تلك الجهة (قوله ثم غاب بغير إذن) أى فإن أذن له وانظره إلى حضوره فليس له الفسخ اهـ شيخنا الزيادى وهو معنى قوله الآتى وقيده الخ . فلو جعله محترز قوله بغير إذن كان أوضح (قوله بخلاف غيبته فيما دونها) معتمد ، وقوله وبحث ابن الرفعة ضعيف (قوله فللسيد الفسخ) وينبغى أنه لو ادعى الفسخ بعد حضور العبد وإرادة دفعه المال لم يقبل منه ذلك إلا ببينة كما لو ادعى أحد العاقدين بعد لزوم البيع الفسخ فى زمن الخيار حيث صدق النافى للفسخ (قوله وقيده البلقينى) أى قيد جواز فسخ السيد (قوله ولا إذن له فى السفر كذلك) أى قبل الحلول أو بعده (قوله وإلا امتنع عليه) معتمد (قوله ولا بالحجر عليه بسفه) أى أو فلس أيضا ، وإنما اقتصر على السفه لما يأتى من أن الفاسدة تنفسخ بحجر السفه على السيد (قوله فإن تبين له مال نقض) أى حكم بانتقاضه لعدم وجود مقتضيه باطنا ولا يتوقف على نقض القاضى (قوله وعتق) وقياس ماتقدم فيما لو أعتق فى مرض موته عبيدا لم يخرجوا من الثلث ثم تبين له مال من أن الوارث لايرجع بما أنفق عليهم أن السيد هنا لايرجع بها أنفقه (قوله واعتبر الإمام كونه) أى المال ، وقوله فى يد السيد ضعيف (قوله أتى الحاكم) أى أتى السيد الحاكم الخ (قوله ولم يستقل) أى والحال (قوله وعلى السيد) أى وامتنع على الخ (قوله الاستقلال بالأخذ) أى حتى لو أخذ لم يعتق بذلك

(قوله وإن عجز عن الحضور لنحو مرض أو خوف) هو غاية فى أصل الفسخ الآتى ، ثم رأيت فى نسخة حذف الواو من قوله وإن فهو قيد لما قبله (قوله جاز للسيد الفسخ) أى بعد الحلول كما يدل عليه السياق فليراجع (قوله حينئذ) هذا ذكره فى التحفة بين الواو وبين قول المصنف يؤدى وهو ظاهر (قوله ولم يستقل السيد بالأخذ) قيد فى المتن : أى أما إذا استقل بالأخذ فإنه يعتق لحصول القبض المستحق خلافا للإمام والغزالى وهو مقيد بالمصلحة أيضا كما يعلم مما يأتى (قوله وكانت المصلحة ظاهرة) هو قيد ثان فى المتن وانظر معنى قوله ولو من محجور عليه (قوله وعلى السيد الاستقلال)

وجوبا المكاتب النجوم (إلى وليه) إذا جنّ أو حجر عليه أو وارثه إذا مات لأنه قائم مقامه (ولا يعتق بالدفع إليه) أى المجنون لانتفاء أهليته فيسترده المكاتب لبقائه على ملكه ، نعم لو تلف فى يده لم يضمنه لتقصيره بالتسليم له بل للولى تعجيزه إذا لم يبق فى يده شىء (ولو قتل) المكاتب (سيده) عمدا (فلوارثه قصاص . فإن عفى على دية أو قتل خطأ أخذها) أى الدية (مما معه) ومما سيكسبه إن لم يختر تعجيزه لأن السيد مع المكاتب فى المعاملات كالأجنبى فكذا فى الجناية ، وقضية كلامه وجوب الدية بالغة ما بلغت ، وهو المعتمد كما رجحه البلقينى وحكاه عن نص الأم والمختصر ، وإن اقتضى كلام الروضة كأصلها وجوب الأقل من قيمته وأرش الجناية كالجناية على أجنبى . ويأتى الفرق بينهما على الأوّل (فإن لم يكن) فى يده مال أو كان ولم يف بالأرش (فله) أى الوارث (تعجيزه فى الأصح) لأنه يستفيد به رده إلى محض الرقّ . وإذا رق سقط الأرش فلا يتبع به بعد عتقه كمن ملك عبدا له عليه دين ، والثانى لا لما مرّ (أوقطع) المكاتب (طرفه) أى السيد (فاقتصاصه والدية كما سبق) فى قتله لسيده وقد مرّ ما فيه (ولو قتل) المكاتب (أجنبيا أو قطعه) عمدا وجب القصاص فإن اختار العفو (فعفا على مال أو كان) ما فعله (خطأ) أو شبه عمد (أخذ مما معه ومما سيكسبه الأقل من قيمته والأرش) لأنه منع نفسه بالكتابة من البيع فلزمه الأقل كالسيد فى أم الولد ، والفرق بين هذه وجنايته على سيده على ما فى الكتاب أن حق السيد متعلق بذمته دون رقبته لأنها ملكه فلزمه جميع الأرش مما فى يده كدين المعاملة ، بخلاف جنايته على الأجنبى لأن حقه يتعلق بالرقبة فقط (فإن لم يكن معه شىء) قدر الواجب (وسأل المستحق) وهو المجنى عليه أو وارثه (تعجيزه عجزه القاضى) أو السيد كما قاله القاضى ، وما بحثه ابن الرفعة أخذا من كلام التنبيه ومن أن بيع المرهون فى الجناية لايحتاج إلى فك الرهن أنه لايحتاج هنا لتعجيز بل يتبين بالبيع انفساخ الكتابة يرد بأن الأوجه الأخذ بإطلاقهم ، ويوجه بأن قضية الاحتياط للعتق التوقف على التعجيز ، ويفرق بينه وبين الرهن وإنما يعجزه فيما يحتاج لبيعه فى الأرش فقط إلا أن يتأتى بيع بعضه فيما يظهر (وبيع) منه (بقدر الأرش) فقط إن زادت قيمته عليه لأنه الواجب (فإن بقى منه شىء بقيت فيه الكتابة) فإذا أدى حصته من النجوم عتق (وللسيد فداؤه) بأقل الأمرين ويلزم المستحق للقبول لتشوّف الشارع للعتق (وإبقاؤه مكاتبا) على حاله لما فيه من الجمع بين حقوق الثلاثة ،

(قوله نعم لو تلف فى يده) أى السيد، وقوله لتقصيره: أى المكاتب (قوله أو قتل خطأ) أى أو شبه عمد فراده بالخطأ ما قابل العمد ، وقوله أخذها : أى الوارث (قوله وإن اقتضى كلام الروضة كأصلها) حكاه المحلى مقابلا للمتن فقال وفى قول إن كانت الدية أكثر من القيمة أخذ القيمة (قوله ويأتى الفرق بينهما) أى فى قوله والفرق بين هذه وجنايته على سيده على الخ (قوله أخذ مما معه) أى أخذ المجنى عليه أو وارثه (قوله وجنايته على سيده) أى حيث وجبت فيها الدية بالغة ما بلغت (قوله لأن حقه) أى الأجنبى (قوله عجزه القاضى) أى وجوبا (قوله أو السيد) أى فإن امتنعا من ذلك أثما وبقى الحق متعلقا بذمة المكاتب . وظاهره أيضا جريان ذلك ولو بعد المجنى عليه عنهما (قوله ويفرق بينه وبين الرهن) أى بما تقدم من أن العتق يحتاط له بخلاف الرهن (قوله وبيع منه بقدر الأرش فقط) لو تعذر بيع البعض فى هذا بيع الكل وما فضل يأخذه السيد . كذا قال الزركشى إنه القياس وفيه نظر اهـ سم على منهج (قوله لما فيه من الجمع بين حقوق الثلاثة) أى السيد والمكاتب والمجنى عليه

أى وامتنع على السيد الاستقلال (قوله لما مرّ) أى فى قوله وإذا رق سقط الأرش : أى فلا فائدة له فيه ودفع بتعليل الأصح المار (قوله فى المتن فعفا على مال) هو أجود وأعم من تعبير المحرر بالدية كما قاله الأذرعى وإن ادعى شارح أن المراد بالمال هنا الدية (قوله والفرق) معطوف على التوقف (قوله لتشوّف الشارع للعتق) قضيته أنه لو كان غير مكاتب وفداه السيد أنه لايلزمه القبول فليراجع

وعلى مستحق الأرش القبول ويفديه بأقل الأمرين (ولو أعتقه بعد الجناية أو أبرأه عتق ولزمه الفداء) لأنه فوّت عليه الرقبة كما لو قتله ، بخلاف ما لو عتق بالأداء بعد الجناية (ولو قتل المكاتب بطلت) كتابته (ومات رقيقا) لفوات محلها ، وللسيد ماتركه بالملك لا الإرث ، وعليه مؤنة تجهيزه وإن لم يترك شيئا (ولسيده قصاص على قاتله) العامد (المكافئ) له لبقائه بملكه (وإلا) أى وإن لم يكن القاتل مكافئا (فالقيمة) له هى الواجبة لأنها جناية على عبده ، هذا كله إن قتله أجنبى ، فإن قتله سيده لم يلزمه سوى الكفارة كما قاله فى المحرر وحذفه للعلم به مما قدمه فى بابها ، بخلاف ما إذا قطع طرفه (ويستقل) المكاتب (بكل تصرّف لا تبرّع فيه ولا خطر) كبيع وشراء وإجارة بثمن المثل لأن مقصود عقد الكتابة تحصيل العتق وهو إنما يحصل بالكسب فمكن من جهات الكسب (وإلا) بأن كان فيه تبرع كهبة أو خطر كبيع نسيئة أو بدون ثمن المثل ومثله كل محسوب من الثلث لو وقع فى مرض الموت (فلا) يستقلّ به وإن أخذ بذلك رهنا أو كفيلا لأن أحكام الرق جارية عليه ، ونقل البلقينى عن النص امتناع تكفيره بالمال مع أنه لاتبرع فيه . والأوجه أن له قطع نحو سلعة غلبت فيه السلامة وإن كان فيه خطر (ويصح) مافيه تبرّع أو خطر (بإذن سيده فى الأظهر) لأن المنع إنما هو لحقه وكإذنه قبوله منه تبرعه عليه أو على مكاتب له آخر بأداء ماعليه ، نعم ليس له عتق ووطء وكتابة ولو بإذنه كما يأتى ، والثانى نظر إلى أنه يفوت غرض العتق (ولو اشترى من يعتق على سيده صح) ولا يعتق على السيد سواء أكان المبيع كله أو بعضه لاستقلال المكاتب بالملك (فإن عجز وصار لسيده عتق) عليه لدخوله فى ملكه ولا يسرى إلى باقيه وإن اختار سيده تعجيزه كما مر فى العتق (أو) اشترى من يعتق (عليه) لو كان حرا (لم يصح بلا إذن) من سيده لأنه يتكاتب عليه كما يأتى (و) شراؤه له (بإذن) منه (فيه القولان فى تبرعاته) أظهرهما الصحة (فإن صح) الشراء (تكاتب عليه) فيتبعه رقا وعتقا ويمتنع عليه نحو بيعه (ولا يصح إعتاقه وكتابته) لقنه (بإذن) من سيده (على المذهب) لتضمنها الولاء وهو غير أهل له ، نعم لو أعتقه عن سيده أو غيره بإذنه صح وكان الولاء للسيد . والثانى يصح عملا بالإذن ويوقف

(قوله ويفديه بأقلّ الأمرين) هذا علم من قوله أوّلا فداؤه بأقل الأمرين (قوله لم يلزمه سوى الكفارة) أى مع الإثم إن كان عامدا (قوله بخلاف ما إذا قطع طرفه) أى فإنه يلزمه أرشه (قوله وإن أخذ) غاية (قوله امتناع تكفيره بالمال) معتمد (قوله مع أنه لاتبرع فيه) وأن ما تصدق عليه به مما يؤكل ولا يباع عادة له التبرع به لخبر بريرة اهـ حج . وقول حج له التبرع به ظاهره كشرح المنهج وإن كان له قيمة ظاهرة وهو ظاهر حيث جرت العادة بإهداء مثله للأكل ، بل لو قيل بامتناع أخذ عوض عليه فى هذه الحالة لم يكن بعيدا (قوله غلبت فيه) أى القطع (قوله وكإذنه قبوله) أى قبول السيد من العبد ماتبرع به العبد عليه (قوله كما مرّ فى العتق) أى من أنه لو وهب لرقيق بعض سيده عتق ، ولا يسرى على المعتمد لعدم ملكه له اختيارا (قوله أو اشترى من يعتق عليه) أى العبد نفسه (قوله بإذنه) أى السيد (قوله وكان الولاء للسيد) هو ظاهر فيما لو أعتقه عن سيده أما حيث أعتقه عن غيره فالذى يظهر أن الولاء فيه للغير لأن غايته أنه هبة ضمنية لغير السيد فهى تبرّع وهو جائز على الغير بإذن السيد ، اللهم إلا أن يقال : المراد أن سيده أذن له أن يعتقه عن الغير من غير هبة له فيكون تبرّعا محضا بالإعتاق من غيره وليس بيعا ولا هبة فيلغو وقوعه عن الغير ويقع عن السيد لأنه لما كان الإعتاق من المكاتب وتعذر وقوعه عنه لعدم أهليته للولاء صرف إلى سيده تنفيذا للعتق ما أمكن

(قوله أى وإن لم يكن القاتل مكافئا) أى أو كان قتله غير عمد (قوله بثمن المثل) أى وأجرة المثل (قوله وكان الولاء للسيد) أى فى مسئلته كما هو ظاهر .

الولاء والطريق الثانى القطع بالأول ، ويصح نكاحه بإذنه على المذهب .

(فصل)

فى بيان ماتفارق فيه الكتابة الباطلة الفاسدة وما توافق أو تباين فيه الفاسدة الصحيحة وتخالف المكاتب وسيده أو وارثه وغير ذلك

(الكتابة الفاسدة لشرط)فاسد كأن شرط كون كسبه بينهما أو أن عتقه يتأخر عن أداء النجوم (أو عوض) فاسد كأن كاتبه على نحو خنزير (أو أجل فاسد) كأن أجل بمجهول أو جعله نجما واحدا أو كاتب بعض القن (كالصحيحة فى استقلاله) أى المكاتب (بالكسب) لأنه يعتق فيها بالأداء كالصحيحة ، والأداء إنما يكون بالكسب فتكون بمنزلة الصحيحة فيه ، وخرج بها الباطلة وهى التى اختلّ بعض أركانها كاختلال بعض شروط العاقدين السابقة . وكالعقد بنحو دم وكفقد إيجاب أو قبول فهى لاغية إلا فى نحو تعليق عتق صدر ممن يصح تعليقه . وكذا يفترّقان فى الحج والعارية والخلع (و) فى (أخذ أرش الجناية عليه و) فى أخذ أمة ماوجب لها من (مهر) عقد صحيح أو وطء بـ(شبهة) لأنهما فى معنى الاكتساب (وفى أنه يعتق بالأداء) للسيد عند المحل بحكم التعليق لوجود الصفة ولكون المقصود بالكتابة العتق لم يتأثر بالتعليق على الفاسد ومن ثم لم يشاركه عقد فاسد فى إفادة ملك أصلا (و) فى أنه (يتبعه) إذا عتق (كسبه) الحاصل بعد التعليق وولده من أمته ولو مكاتبة فيتكاتب

(قوله ويصح نكاحه بإذنه على المذهب)صرح بما علم من قول المصنف السابق ولايتزوّج إلا بإذن سيده تتميما للأقسام.

(فصل) فى بيان ما تفارق فيه الكتابة الباطلة الفاسدة

(قوله أو جعله نجما واحدا) أو لغير ذلك كان اهـ حج . وهى أولى لأن الفساد فى كتابة البعض ليس لفساد الأجل ولا العوض ، بل لأن الرقيق لايستقل فيها بالتردد لاكتساب النجوم كما تقدم(قوله فتكون بمنزلة الصحيحة فيه) أى الاستقلال ، وقوله وخرج بها : أى الفاسدة (قوله وكالعقد بنحو دم) لعل وجه جعل الدم مما اختلّ فيه ركن ، بخلاف الخمر والخنزير حيث جعلا من العوض الفاسد أن الدم لما لم يكن من شأنه أن يقصد أصلا جعل وجوده كالعدم فكأن الكتابة بلا عوض فكانت باطلة ، بخلاف الخمر والخنزير فإن كلا منهما يقصد فى الجملة فجعلا من العوض الفاسد(قوله إلا فى نحو تعليق) أى بأن علق بإعطائه نحو دم (قوله صدر ممن يصح تعليقه) أى فلا تكون لاغية بل يعتق معها الرقيق عند وجود الصفة (قوله وكذا يفترّقان) أى الباطلة والفاسدة (قوله وفى أخذ الأرش) أى حيث كانت الجناية من أجنبى . فإن كانت من السيد لم يأخذ منه شيئا فى الفاسدة دون الصحيحة اهـ سم على شرح البهجة : أى فلو قطع أجنبى أو السيد طرفه فى الصحيحة لزم كلا الأرش ، بخلاف مالو قطع السيد طرفه فى الفاسدة فلا شىء عليه وعليه الأرش فى الصحيحة (قوله لم يتأثر بالتعليق) يعنى فلو علق بإعطاء نجم واحد فسدت ومع ذلك إذا دفع المعلق عليه عتق ، وليس المراد أنها إذا اشتملت على تعليق فاسد لم تتأثر وتكون صحيحة (قوله ومن ثم لم يشاركه) أى العقد الصحيح عقد الخ (قوله وولده) أى المكاتب (قوله ولو مكاتبة) أخذها غاية

(فصل) فيما تفارق فيه الكتابة الباطلة الفاسدة

(قوله وكذا يفترّقان) يعنى الفاسد والباطل

عليه ويعتق بعتقه ، نعم لا يلزم السيد نفقته مالم يحتج وإن لزمته فطرته كما قاله الإمام والغزالى وجزم به غيرهما ، ويجوز للسيد معاملته (وكالتعليق) بصفة (فى أنه لايعتق بإبراء) عن النجوم ولا بأداء الغير عنه بتبرع أو وكالة لعدم وجود الصفة ، وإنما أجزأ فى الصحيحة لكون المغلب فيها المعاوضة فالأداء والإبراء فيها واحد (و) فى أن كتابته (تبطل بموت سيده) قبل الأداء لجوازها من الجانبين ولعدم حصول المعلق عليه ، ولا يعتق بالأداء للوارث بخلاف الصحيحة ، نعم إن قال فإن أديت لى أو لوارثى لم تبطل (و) فى أنه (يصح) نحو بيعه أو هبته وإعتاقه عن الكفارة و (الوصية برقبته) وإن ظن صحة الكتابة لأن العبرة بما فى نفس الأمر (و) فى أنه (لايصرف إليه سهم المكاتبين) لأنها جائزة من الجانبين فالأداء فيها غير موثوق به ، وفى أنه يمنعه من السفر ولا يطؤها ولا يعتق بتعجيل النجوم ، وبما تقرر علم أن فى كل من الصحيحة والفاسدة عقد معاوضة وأن المغلب فى الصحيحة معنى المعاوضة وفى الفاسدة معنى التعليق (وتخالفهما) أى الفاسدة الصحيحة والتعليق (فى أن للسيد فسخها) بفعل كبيع أو قول كأبطلتها ، ولا يحصل عتقه بأدائه بعد الفسخ لأن تعليقها فى ضمن معاوضة لم يسلم فيها العوض كما يأتى فلم يلزم ، وإطلاق الفسخ فيها فيه تجوّز لأنه إنما يكون فى صحيح ، وقيد المصنف بالسيد لكونه يمتنع عليه الفسخ فى الصحيحة كما قدمه وكذا فى التعليق . وأما العبد فله فسخ الصحيحة والفاسدة دون التعليق وفى أنها تبطل بالحجر على السيد بسفه لا فلس وبنحو إغمائه بخلاف الحجر على العبد ونحو إغمائه (و) فى (أنه لايملك ما يأخذه)

للخلاف فيها ، وعبارة شرح الروض : وهل يتبع المكاتبة كتابة فاسدة ولدها طريقان المذهب نعم كالكسب اهـ (قوله نعم لايلزم السيد نفقته) أى المكاتب قد يوهم أن السيد فى الصحيحة تلزمه نفقة المكاتب وليس مرادا إلا إن احتاج ، فالاستدراك بالنظر للمجموع فإن الفطرة تلزم فى الفاسدة دون الصحيحة (قوله بتبرع أو وكالة) أى عن الرقيق (قوله لعدم وجود الصفة) أى حيث كانت الصيغة إذا أديته فأنت حرّ (قوله وإنما أجزأ) أى ماذكر من الإبراء وأداء الغير وهل يجب على السيد القبول فيما لو تبرّع عنه الغير أولا ؟ فيه نظير ، والأقرب عدمه فيدفعه للعبد إن أراد التبرع عليه(قوله ولا يعتق بالأداء للوارث) ومثله وكيل السد اهـ حج (قوله ولا يصرف إليه سهم المكاتبين) أى وعليه فلو أخذ من سهم المكاتبين ولم يعلم بفساد كتابته ودفعه للسيد ثم علم فسادها استرد منه مادفعه إليه على ما اقتضاه شرح الروض (قوله ولا يطؤها) أى فى الصحيحة ، بخلاف الفاسدة كما يفيده كلام المنهج فكان الأولى حذف لا (قوله وبما تقرر علم أن فى كل من الصحيحة) عبر بفى ولم يقل أن كلا من الخ إشارة إلى أن عقد الكتابة فيه شيئان معاوضة وتعليق ، فليس عقد معاوضة صرفة كما يشير إليه قوله وأن المغلب الخ (قوله ولا يحصل عتقه بأدائه بعد الفسخ) أى بخلاف التعليق فإنه لايبطل بالفسخ لما مر من أن التعليق لايبطل بالقول ، فإذا أدى بعد فسخ السيد له عتق لبقاء التعليق (قوله وإطلاق الفسخ فيها فيه تجوّز) لكنه لما كان للفاسدة ثمرات تترتب عليها كالصحيحة عبر بالفسخ تنبيها على أن له إبطال تلك العلقة (قوله وفى أنها تبطل بالحجر على السيد بسفه) أى بخلافها فى الصحيحة فإنها لاتبطل بالحجر بالسفه ، ويدفع العوض إلى وليه كما تقدم إن كان متقوّما : أى وقد تلف ما قبضه السيد من العبد ، وعبارة حج به : أى بعينه إن بقى ، وإلا فمثله فى المثلى وقيمته فى المتقوم إن كان الخ ، وعليه فليتأمل قوله فليس المراد قسيم المثلى الخ ، فإن ماله قيمة إن كان مثليا فقد تقدم فى قوله وبمثله

(قوله وإن لزمته فطرته) هذا هو المقصود من الاستدراك ، وكذا قوله مالم يحتج ، وإلا فصدر الاستدراك مما توافق فيه الفاسدة الصحيحة (قوله وإعتاقه) هو بالرفع كما أشار إليه بمغايرة العاطف وإلا لزم تغيير إعراب المتن (قوله ولا يطؤها) الصواب حذف لا

لكون العقد فاسدا (بل يرجع المكاتب به) أى بعينه (إن) كان باقيا وبمثله إن كان مثليا وقيمته إن (كان متقوما) يعنى له قيمة كما فى المحرر فليس المراد قسيم المثلى . أما مالا قيمة له كخمر فلا يرجع بعد تلفه على سيده بشىء ، نعم يتجه رجوعه فى محترم غير متقوم كجلد ميتة لم يدبغ مادام باقيا (وهو) أى السيد يرجع (عليه) أى المكاتب (بقيمته) لأن فيها معنى المعاوضة ، وقد تلف المعقود عليه بالعتق لعدم إمكان رده فهو كتلف مبيع فاسد فى يد المشترى فيرجع فيه على البائع بما أدى ويرجع البائع عليه بالقيمة ، والمعتبر هنا القيمة (يوم العتق) لأنه يوم التلف . ومحل ما تقرر أخذا مما مر فى نكاح المشرك فى حق المسلم ، فلو كاتب كافر كافرة على فاسد مقصود كخمر وقبض فى الكفر فلا تراجع (فإن تجانسا) أى اتفق مايرجع به العبد وما يستحقه السيد عليه فى الجنس والنوع والحلول والأجل إن قلنا بجريانه فى المؤجلين المتفقين والأصح خلافه والاستقرار وهما نقدان (فأقوال التقاص) الآتية (ويرجع صاحب الفضل به) إن فضل له شىء كالبيع الفاسد ، ومما تخالف الصحيحة الفاسدة أيضا

وإلا فهو متقوم بالمعنى المصطلح عليه فلم يشمل المثلى ، اللهم إلا أن يقال : مراده من التأويل بما له قيمة شمول عبارة المصنف لكل من المثلى والمتقوم . وحيث قال وبمثله فى المثلى أراد تفصيل ما يجب عليه (قوله إن كان متقوما) هل العبرة فى القمية بوقت التلف أو القبض أو أقصى القيم ؟ فيه نظر ، وقياس المقبوض بالشراء الفاسد أن يكون مضمونا بأقصى القيم (قوله يعنى له قيمة) أى ليشمل المثلى (قوله كجلد ميتة لم يدبغ) كأن صورة المسئلة أنه لو كان المأخوذ حيوانا فمات له فله أخذ جلده ، وقد يقال لا حاجة لذلك لأنه لا مانع أن صورتها أنه كاتبه على جاود ميتة فهى فاسدة كما لو كاتبه على خمر . ويجاب بأنه لا حاجة لذلك حتى يتصور رجوع بعد التلف اهـ سم على حج . بل الظاهر أن تصويره بالحيوان غير صحيح لأنه بتلفه فى يده تلزمه قيمة الحيوان وحيث لم يتلف يجب رده (قوله فهو كتلف مبيع فاسد) أى فاسد بيعه ، وإلا فالمبيع لايتصف بالفساد (قوله فلو كاتب كافر كافرة) أى أو كافرا فلو قال كافرا كان أوضح (قوله والحلول) قد يقال لاحاجة إلى اشتراط اتفاقهما فى الحلول إذ لايكونان إلا حالين ، ولا يتصور اختلافهما فيه إذ القيمة المستحقة للسيد لاتكون إلا حالة ، وما يرجع به المكاتب إن كان عين ما دفعه فهو عين لا دين فلا يوصف بحلول ولا تأجيل ، وإن كان بدله فلا يكون إلا حالا ، وكذا يقال فى قوله والاستقرار لايتصور اختلافهما فيه اهـ سم . وقد يجاب بأن هذه شروط للتقاص لا بقيد كونه متعلقا بالسيد والعبد وإن كان ذلك هو الظاهر من العبارة هذا وعلم من تفسير التجانس بما ذكر أنه ليس المراد به مجرد الاختلاف فى الجنس بل المراد به التماثل الصادق بجميع ما ذكر (قوله والأجل) الواو بمعنى أو .

(قوله فى المتن بل يرجع المكاتب به مع ماذكره الشارح فيه) عبارة التحفة مع المتن نصها : بل يرجع فيما إذا عتق بالأداء المكاتب به : أى بعينه إن بقى . وإلا فمثله فى المثلى وقيمته فى المتقوم إن كان متقوما : يعنى له قيمة انتهت . وأسقط منها الشارح مايؤدى معنى قوله فى المتقوم ، ولعل فى النسخ سقطا من النساخ ، وقول المصنف إن كان متقوما قيد فى كل من مسئلتى الرجوع بالعين والبدل ، وعبارة المنهج وشرحه وفى أن المكاتب يرجع عليه بما أداه إن بقى أو ببدله إن تلف وهذا من زيادتى ، هذا إن كان له قيمة هو أولى من قوله إن كان متقوما . بخلاف غيره كخمر فلا يرجع فيه بشىء إلا أن يكون محترما كجلد ميتة لم يدبغ فيرجع به لا ببدله إن تلف انتهت (قوله بعد تلفه) وكذا إن كان باقيا وهو غير محترم كما قدمناه عن المنهج . (قوله والأجل الخ) الأصوب حذفه ، وانظر مامعنى اشتراط الحلول والاستقرار هنا مع أن مانحن فيه لايكون فيه الدينان إلا حالين مستقرين ، لأن ما على السيد بدل متلف وما على العبد بدل رقبته التى حكمنا بعتقها (قوله ومما تخالف الخ) ينبغى حذف لفظ مما

فى عدم وجوب إيتاء فيها وعدم صحة الوصية بنجومها ، وفى أنه إذا أعتق بجهة الكتابة لم يستتبع ولدا ولا كسبا ، وفى عدم منع رجوع الأصل وعدم حرمة النظر على السيد ، وفى عدم وجوب مهر عليه لو وطئها وفى غير ذلك ، بل أوصلها بعضهم إلى ستين صورة (قلت : أصح أقوال التقاص سقوط أحد الدينين بالآخر) أى بقدره منه إن اتفقا فى جميع مامر (بلا رضا) من صاحبيهما أو من أحدهما لأن مطالبة أحدهما الآخر بمثل ما عليه عناد لافائدة له وهذا فيه شبه بيع تقديرا ، والنهى عن بيع الدين بالدين إما مخصوص بغير ذلك لأنه يغتفر فى التقديرى مالايغتفر فى غيره ، وإما محله فى بيع الدين لغير من عليه (والثانى) إنما يسقط (برضاهما) لأنه إبدال ذمة بأخرى فأشبه الحوالة (والثالث) يسقط (برضا أحدهما) لأن للمدين أداء الدين من حيث شاء (والرابع لايسقط ، والله أعلم) وإن تراضيا لأنه فى حكم المعاوضة كإبدال الدين بالدين وهو منهى عنه . أما إذا اختلفا جنسا أوغيره مما مرّ فلا تقاصّ كما لو كانا غير نقدين وهما متقوّمان مطلقا أو مثليان ولم يترتب على ذلك عتق ، فإن ترتب عليه جاز لتشوّف الشارع له (فإن فسخها السيد) أو العبد (فليشهد) ندبا احتياطا خوف النزاع (فلو أدى المكاتب المال فقال السيد) له (كنت فسخت) قبل أن تؤدى (فأنكره) العبد أى أصل الفسخ أو كونه قبل الأداء (صدق العبد بيمينه) لأن الأصل عدم ما ادعاه السيد فلزمته البينة (والأصح بطلان) الكتابة (الفاسدة بجنون السيد وإغمائه والحجر عليه) بالسفه (لابجنون العبد) لأن الحظ له ، فإذا أفاق وأدى المسمى عتق وثبت التراجع . والثانى بطلانها بجنونها لجوازهما من الطرفين . والثالث لا فيهما لأن المغلب فيها التعليق وهو لايبطل ولفظ الإغماء من زيادته على المحرر ، ولو اقتصر عليه لفهم الجنون بالأولى (ولو ادعى كتابة فأنكره سيده أو وارثه صدّقا) أى كل منهما باليمين لأن الأصل عدمها (ويحلف الوارث على نفى العلم) والسيد على البتّ كما علم مما مر ، وادعاها السيد وأنكر العبد جعل إنكاره تعجيزا منه لنفسه ، نعم إن اعترف السيد مع ذلك بأداء المال عتق بإقراره ، والأقرب تقييد ذلك بما إذا

(قوله فى عدم وجوب إيتاء) الأولى حذف فى ، وعبارة حج أنه لا يجب فيها إيتاء (قوله إذا عتق بغير جهة الكتابة [1]) كأن نجز السيد عتقه (قوله وفى عدم منع رجوع الأصل) يعنى أن الأصل إذا وهب ولده عبدا وكاتبه كتابة صحيحة امتنع عليه الرجوع فيه بخلاف الفاسدة (قوله وهما متقومان مطلقا) ترتب عتق أولا (قوله فسخها) أى الفاسدة اه محلى . ومثلها الصحيحة إذا ساغ للسيد فسخها بأن عجز المكاتب نفسه أو امتنع أو غاب على مامر ، ولعله إنما قصره على الفاسدة لأن الفسخ بها لايتوقف على سبب (قوله فلو أدى المكاتب المال) أى أو أراد تأديته للسيد (قوله والحجر عليه بالسفه) أى لا بالفلس كما تقدم (قوله لابجنون العبد) أى فلا تبطل به الصحيحة كما تقدم فى كلام المصنف فيها (قوله فإذا أفاق) قضيته أنه ليس للقاضى أن يؤدى من ماله إن وجد له مالا ، وتقدم فى الصحيحة أنه يؤدى ذلك إن رأى له مصلحة فى الحرية ، وفى شرح الروض مانصه : فلو أفاق فأدى المال عتق وتراجعا ، قال فى الأصل : قالوا وكذا لو أخذ السيد فى جنونه ، وقالوا ينصب الحاكم من يرجع له ، قالوا : وينبغى أن لايعتق بأخذ السيد هنا وإن قلنا يعتق فى الكتابة الصحيحة لأن المغلب هنا التعليق والصفة المعلق عليها الأداء من العبد لم توجد اه (قوله تعجيزا منه لنفسه) أى فيتمكن السيد من الفسخ الذى كان ممتنعا عليه . ولا

(قوله وفى أنه إذا عتق بجهة الكتابة لم يستتبع ولدا ولا كسبا) هذا يناقض مامر له قبيل قول المصنف وكالتعليق فى أنه لايعتق بإبراء مع قول المصنف ويتبعه كسبه ، فالصواب زيادة لفظ لا قبل قوله بجهة الكتابة لكنه لايكون حينئذ مما تخالف فيه الصحيحة (قوله لأن للمدين أداء الدين من حيث شاء) أى وكل منهما مدين

(١) (قول المحشى : قوله إذا عتق بغير جهة الكتابة) الذى فى نسخ الشرح التى بأيدينا إذا أعتق بجهة الكتابة فليحرر اه .

نعمد الإنكار من غير عذر (ولو اختلفا فى قدر النجوم) أى الأوقات أو مايؤدى كل نجم (أو صفتها) أراد بها ما يشمل الجنس والنوع والصفة وقدر الأجل ولا بينة أو لكل منهما بينة (تحالفا) كما مر فى البيع وغيره ، نعم إن كان اختلافهما يفضى لفسادها كما لو اختلفا هل وقعت على نجم واحد أو أكثر صدق مدعى الصحة بيمينه نظير مامر (ثم) بعد التحالف (إن لم يكن) السيد (قبض مايدعيه لم تنفسخ الكتابة فى الأصح) قياسا على البيع (بل إن لم يتفقا) على شىء (فسخ القاضى) الكتابة . والثانى تنفسخ ، وقضية كلامه تعين فسخ القاضى لكن الأصح فى التحالف عدمه ، بل هما أو أحدهما أو الحاكم وهو المعتمد ، على أن تنصيص المصنف على فسخ القاضى لاينفى غيره وذهب الزركشى إلى الأول (وإن كان) السيد (قبضه) أى ما ادعاه بتمامه (وقال المكاتب بعض المقبوض) لم تقع به الكتابة وإنما هو (وديعة) يعنى أودعته إياه ولم أدفعه عن جهة الكتابة (عتق) لاتفاقهما على وقوع العتق على التقديرين (ورجع هو) أى المكاتب (بما أدى) جميعه (و) رجع (السيد بقيمته) أى العبد لأنه لايمكن رد العتق (وقد يتقاصان) حيث توفرت شروط التقاص المارة بأن تلف المؤدى وكان هو أو قيمته من جنس قيمة العبد وصفتها (ولو قال كاتبتك وأنا مجنون أو محجور علىّ) بسفه طرأ (فأنكر العبد) وقال بل كنت عاقلا (صدق السيد) بيمينه كما فى المحرر (إن عرف سبق ما ادعاه) لقوة جانبه بذلك بكون الأصل بقاءه ومن ثم صدقناه مع كونه مدعيا للفساد على خلاف القاعدة . وإنما لم يصدق من زوج ابنته ثم ادعى ذلك وإن عهد لتعلق الحق بثالث بخلافه هنا (وإلا) بأن لم يعرف ذلك (فالعبد) هو المصدق بيمينه لضعف جانب السيد والأصل عدم ما ادعاه (ولو قال السيد وضعت عنك النجم الأول أو) قال وضعت (البعض فقال) المكاتب (بل) وضعت النجم (الأخير أو الكل صدق السيد) بيمينه لأنه أعرف بإرادته وفعله ، وإنما تظهر فائدة اختلافهما إذا كان النجمان مختلفين فى القدر . فإن تساويا فلا فائدة ترجع إلى التقدم والتأخر . وإدخال المصنف الألف واللام على البعض والكل قليل (ولو مات عن ابنين وعبد فقال) لهما وهما كاملان (كاتبنى أبوكما ، فإن أنكر) ذلك (صدقا) بيمينهما على نفى علمهما بكتابة أبيهما ، وهذا وإن علم من قوله آنفا أو وارثه لكنه أعاده ليرتب عليه قوله (وإن صدقاه) أو قامت بذلك بينة (فكاتب) عملا بقولهما أو البينة (فإن أعتق أحدهما نصيبه) أو أبرأه عن نصيبه من النجوم (فالأصح) أنه (لايعتق) لعدم تمام ملكه (بل يوقف ، فإن أدى نصيب آخر عتق كله وولاؤه

ينفسخ بنفس التعجيز لما مر من أن المكاتب إذا عجز نفسه تخير سيده بين الصبر والفسخ ، ومن ثم عبر هنا بقوله جعل إنكاره تعجيزا ولم يقل فسخا (قوله من غير عذر) أى وتقبل منه دعوى العذر إن قامت عليه قرينة (قوله أو محجور علىّ بسفه) قيد به أخذا من قوله إن عرف (قوله لتعلق الحق بثالث) وهو الزوجة ، ومثل النكاح البيع ، ولو قال كنت وقت البيع صبيا أو مجنونا لم يقبل وإن أمكن الصبا وعهد الجنون لأنه معاوضة محضة والإقدام عليها يقتضى استجماع شرائطها ، بخلاف الضمان والطلاق والقتل اهـ شيخنا الزيادى : أى فإنه يقبل منه ذلك إن عرف (قوله على البعض والكل) الأولى بعض وكل (قوله صدقا بيمينهما) هو ظاهر إن وقعت الدعوى عليهما بأن كانا حاضرين . فإن وقعت الدعوى على أحدهما وصدق كاتب نصيبه ووقف نصيب الآخر إلى حضوره فإن حلف كاتب عليه أيضا وبقيت حصة الآخر على الرق (قوله فإن أعتق) أى نجز عتقه (قوله فالأصح أنه لايعتق)

(قوله لم تقع به الكتابة) أراد إصلاح المتن فتأمل (قوله وقال بل كنت عاقلا) لعل الأصوب كنت كاملا كما فى عبارة غيره (قوله لقوة جانبه بذلك الخ) أى لأن الأصل بقاؤه فقوى جانبه

للأب) لأنه عتق بحكم الكتابة ثم ينتقل إليهما بالعصوبة (وإن عجز قوّم على المعتق إن كان موسرا) وقت العجز وولاؤه كله له (وإلا) أى وإن كان معسرا (فنصيبه حر والباقى قن للآخر . قلت : بل الأظهر) الذى قطع به الأصحاب (العتق) فى الحال لما أعتق (والله أعلم) وكذا الحكم لو أبرأه أحدهما عن نصيبه من النجوم ، وكما لو كاتبا قنا وأعتق أحدهما نصيبه لكن لاسراية هنا لأن الوارث نائب الميت وهو لاسراية عليه ، ومن ثم لو عتق نصيب الآخر بأداء أو إبراء أو إعتاق كان الولاء على المكاتب للأب ثم لهما عصوبة كما مر وإن عجزه بشرطه عاد قنا ولا سراية لما تقرر أن الكتابة السابقة تقتضى حصول العتق بها والميت لاسراية عليه (وإن صدقه أحدهما فنصيبه مكاتب) مؤاخذة له بإقراره ، ولا يضر التشقيص لأجل الحاجة كما لو أوصى بكتابة عبد فلم يخرج إلا بعضه (ونصيب المكذب قن) لأن القول قوله بيمينه استصحابا لأصل الرق فنصف الكسب له ونصفه للمكاتب (فإن أعتقه المصدق) أى كله أو نصيبه منه (فالمذهب أنه يقوّم عليه إن كان موسرا) لزعم منكر الكتابة أنه رقيق كله لهما ، فإذا أعتق صاحبه نصيبه سرى إليه عملا بزعمه كما لو قال لشريكه أعتقت نصيبك وأنت موسر فإنه يؤاخذ بإقراره ويحكم بالسراية إلى نصيبه ، لكن لما أثبتت السراية فى هذه بمحض إقرار ذى النصيب لم تجب له قيمة . وأما ما فى مسئلتنا فهى إنما تثبت استلزاما لزعم المنكر لا لإقراره فكانت إتلافا لنصيبه فوجبت قيمته له . وخرج بأعتق عتقه عليه بأداء أو إبراء فلا يسرى وفى قول لايقوّم فلا يعتق ، وقطع بعضهم بالأول واستشكال جمع السراية من حيث إن حصة المصدّق محكوم بكتابتها ظاهرا ، والمصدّق لم يعترف بغير ذلك . ويزعم أن نصيب شريكه مكاتب أيضا . ومقتضاه عدم السراية فكيف يلزم المصدّق حكمها مع عدم اعترافه بموجبها . أجيب عنه بأن المكذب يزعم أن الجميع قنّ ، ومقتضاه نفوذ إعتاق شريكه وسرايته كما لو قال شريكه فى عبد قن قد أعتقت نصيبك وأنت موسر فإنا نؤاخذه ونحكم بالسراية إلى نصيبه ، لكن هناك لم يلزم شريكه القيمة لعدم ثبوت إعتاقه وهنا لم تثبت السراية بإقرار المكذب . وهى من أثر إعتاق المصدّق وإعتاقه ثابت . فهو بإعتاقه متلف لنصيب شريكه بالطريق المذكور ويضمن قيمة ما أتلفه .

كتاب أمهات الأولاد

ختم المصنف كتابه بأبواب العتق رجاء أن يعتقه الله من النار، وأخرعنها هذا الكتاب لأن العتق فيه يستعقب الموت الذى هو خاتمة أمر العبد فى الدنيا ويترتب العتق فيه على عمل عمله العبد فى حياته، والعتق فيه قهرى مشوب بقضاء أوطار

ضعيف (قوله ثم ينتقل إليهما) أى الولاء (قوله لكن لما أثبت السراية فى هذه) أى فى قوله كما لو قال لشريكه (قوله وأما ما فى مسئلتنا) هى قوله فالمذهب (قوله فهى إنما تثبت) هى قوله ويحكم بالسراية إلى نصيبه (قوله فإنا نؤاخذه) أى القائل ويحكم بالسراية إلى نصيبه (قوله ويضمن قيمة ما أتلفه) أى فوّته العتق عليه ، وهذا من الإسناد المجازى ، والأصل مافوّته المصدق على المكذب بالعتق .

كتاب أمهات الأولاد

(قوله لأن العتق فيه يستعقب) الأولى يعقب الخ (قوله والعتق فيه) أى فى هذا الباب (قوله أو طار) أى

(قوله أجيب عنه الخ) هذا الجواب محض تكرير لما مر قبيله فتأمل .

كتاب أمهات الأولاد

(قوله وأخر عنها) الأنسب وأخر منها (قوله ويترتب العتق فيه على عمل الخ) انظر وجه دخول هذا فى مناسبة الختم (قوله والعتق فيه قهرى) هذا هو الذى جعله فى التحفة مناسبة الختم . أى لأنه بسبب قهريته أقوى من

وهو قربة فى حق من قصد به حصول ولد وما يترتب عليه من عتق وغيره . وقد قام الإجماع على أن العتق من القربات سواء المنجز والمعلق . وأما تعليقه فإن قصد به حثّ أو منع أو تحقيق خبر فليس بقربة وإلا فهو قربة ، والأصح أن العتق باللفظ أقوى من الاستيلاد لترتب مسببه عليه فى الحال وتأخره فى الاستيلاد ولحصول السبب بالقول قطعا بخلاف الاستيلاد لجواز موت المستولدة أولا ولأن العتق بالقول مجمع عليه ، بخلاف الاستيلاد . وأمهات : بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها جمع أمهة أصل أم أو جمع أم ، وأصلها أمهة بدليل جمعها على ذلك قاله الجوهرى . قال : وقال بعضهم الأمهات للناس والأمات للبهائم ، وقال غيره : يقال فيهما أمهات وأمات . لكن الأول أكثر فى الناس والثانى أكثر فى غيرهم وأنشد الزمخشرى للمأمون بن الرشيد :

وإنما أمّهات الناس أوعية مستودعات وللآباء أبناء

والأصل فى الباب مجموع أحاديث عضد بعضها بعضا ، كخبر أنه صلى الله عليه وسلم قال فى مارية أمّ إبراهيم لما ولدت « أعتقها ولدها » أى أثبت لها حق الحرية رواه الحاكم ، وقال : إنه صحيح الإسناد ، وصححه ابن حزم أيضا ، ورواه ابن ماجه بسند ضعيف . قال الزركشى : وذكر ابن القطان له إسنادا آخر وقال إنه جيد اه . وقول عائشة رضى الله عنها « ماترك رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا أمة » رواه ابن حبان فى صحيحه والبيهقى . وكانت مارية من جملة المخلف عنه ، ولم يثبت أنه أعتقها فى حياته ولا علق عتقها بوفاته ، وخبر الصحيحين عن أبى سعيد « قلنا : يارسول الله إنا نأتى السبايا ونحب أثمانهنّ فما ترى فى العزل ؟

أغراض (قوله فى حق من قصد به) أى بالوطء المؤدى للإحبال (قوله والأصح أن العتق باللفظ أقوى) أى من حيث الثواب ، وقد يؤخذ من هذا أنه لايترتب على عتق المستولدة مايترتب على الإعتاق المنجز باللفظ ، ومنه أن الله تعالى يعتق بكل عضو من العتيق عضوا من المعتق (قوله أو جمع أم) أى أو هو جمع أمّ بدليل جمعها على ذلك (قوله لكن الأول) وهو أمهات على هذا القول (قوله وأنشد) هذا يجرى على القولين (قوله للمأمون) أى من كلام المأمون لا أنه خاطبه به (قوله وكانت مارية من جملة المخلف عنه) أى فدلّ ذلك على عتقها بوفاته صلى

غيره ، ولا دخل لقوله مشوب الخ فى ذلك ، وإنما هو مجرد فائدة كما يعلم من التحفة ، لكن سيأتى فى الشرح أن الأصح أن العتق باللفظ أقوى (قوله وهو قربه) لعل الضمير لقضاء أوطار (قوله وما يترتب عليه من عتق وغيره) الواو بمعنى أو كما لايخفى ، وانظر ما المراد بالغير (قوله سواء المنجز والمعلق) انظر الإيلاد من أيهما (قوله والمعلق) شمل ما إذا كان التعليق لحث أو منع أو تحقيق خبر ، وفيه وقفة لاتخفى (قوله والأصح أن العتق باللفظ أقوى) أى العتق المنجز بدليل تعليله (قوله والأصح أن العتق) أى المنجز كما هو ظاهر (قوله جمع أمهة الخ) عبارة الجوهرى : الأمهة أصل قولهم أم ، والجمع أمهات وأمات انتهت . والشارح أوهم بقوله قاله الجوهرى أن ذلك كله مقول الجوهرى وليس كذلك كما علمت (قوله بدليل جمعها) أى والجمع يرد الأشياء إلى أصولها (قوله وأنشد الزمخشرى للمأمون) أى أنشد من شعر المأمون ، وإلا فالمأمون مات قبله بأزمنة كثيرة فقد مات الشافعى فى زمنه (قوله عضد بعضها بعضا) أى إن الدليل لايتقوّم إلا بالنظر لمجموعها لأن الصحيح منها ليس صريحا فى المراد ، والصريح فيه ليس بصحيح (قوله فى الحديث فما نرى فى العزل) ظاهر هذا اللفظ أنه يستشيره فى أمر العزل وعدمه لا أنه يسأله عن الحكم من الحل والحرمة ويدل له الجواب ، وقوله صلى الله عليه وسلم « ما عليكم أن لاتفعلوا » معناه : أن لاتفعلوا ما سألتم عليه من العزل بأن تنزلوا فيهن إذ لايلزم من الإنزال الإحبال كما أشار إليه

فقال : ماعليكم أن لاتفعلوا ، ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهي كائنة » وفي رواية للنسائي « فكان منا من يريد أن يتخذ أهلا ومنا من يريد البيع فتراجعنا في العزل » الحديث ، وفي رواية لمسلم « فطالت علينا الغربة ورغبنا في الفداء وأردنا أن نستمتع ونعزل » قال البيهقي : لولا أن الاستيلاد يمنع من نقل الملك وإلا لم يكن لعزلهم لأجل محبة الأثمان فائدة . وخبر ابن عباس أنه صلى الله عليه وسلم « قال أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرّة عن دبر منه » رواه ابن ماجه والدارقطني والبيهقي والحاكم ، وصحح إسناده ، وقال ابن حجر : له طرق . وفي رواية للدارقطني والبيهقي من حديث ابن عباس أيضا « أمّ الولد حرّة وإن كان سقطا » وخبر « أمهات الأولاد لايبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع منها سيدها مادام حيا ، فإذا مات فهي حرّة » رواه الدارقطني والبيهقي وصححا وقفه عن عمر رضي الله عنه ؛ وخالف ابن القطان فصحح رفعه وحسنه وقال رواته كلهم ثقات ، وخبر الصحيحين « إن من أشراط الساعة أن تلد الأمة ربتها » وفي رواية « ربها » أي سيدها ، فأقام الولد مقام أبيه وأبوه حرّ فكذا هو . وقد استنبط عمر رضي الله عنه امتناع بيع أم الولد من قوله تعالى - فهل عسيتم إن توليتم أن تفسدوا في الأرض وتقطعوا أرحامكم - فقال : وأيّ قطيعة أقطع من أن تباع أم امرئ منكم . وكتب إلى الآفاق : لاتباع أمّ امرئ منكم فإنه قطيعة وإنه لايحل . رواه البيهقي مطوّلا . وإنما قدمت ذكر الأدلة لأن رتبة الدليل العام التقديم ، وقد قال الفخر الرازي : إن المحققين جرت عادتهم بأنهم يذكرون أوّل الباب ماهو الأصل والقاعدة ثم يخرجون عليه المسائل (إذا أحبل أمته فولدت حيا أو ميتا أو ما يجب فيه غرّة) كمضغة فيها صورة آدمي ظاهرة أو خفية أخبر بها القوابل ويعتبر أربع منهنّ أو رجلان خبيران أو رجل وامرأتان (عتقت بموت السيد) لما مر ، ولأن ولدها كالجزء منها وقد انعقد حرا فاستتبع الباقي كالعتق ، لكن العتق فيه قوّة من حيث صراحة اللفظ فأثر في الحال وهذا فيه ضعف فأثر بعد الموت . ولما روى البيهقي عن ابن عمر أنه قال « أم الولد أعتقها ولدها

الله عليه وسلم (قوله فقال ما عليكم) أي ماعليكم ضرر في عدم العزل (قوله ما من نسمة كائنة) أي في علم الله ، وقوله إلا وهي كائنة : أي مخلوقة مصوّرة (قوله أيما أمة) مبتدأ وما زائدة (قوله فهي حرّة عن دبر) أي بعد آخر جزء من حياته . قال في المصباح : الدبر بضمتين وسكون الباء خلاف القبل من كل شيء ، ومنه يقال لآخر الأمر دبر . وأصله ما أدبر عنه الإنسان اهـ (قوله أم الولد حرّة) أي آيلة للحرية (قوله يستمتع منها) أي من أمّ الولد (قوله إن من أشراط الساعة) إنما كان ذلك من أشراط الساعة لأنه إنما يكون عند كثرة الفتوحات وكثرة الجواري بأيدي المسلمين وذلك من علامات الساعة . وقيل إنما كان ذلك من أشراطها لأن السيدقد يطأ أمته فتحبل منه أو تلدثم يبيعها رغبة في ثمنها ، فإذا كبر ولدها اشتراها وهو لايدري أنها أمه فيصدق أنها ولدت سيدها المالك لها صورة (قوله وقد استنبط عمر الخ) لايقال : لاحاجة إليه مع ما تقدم من الأحاديث . لأنا نقول : المخالف في ذلك قد يؤوّل الأحاديث بأن مارية إنما حرم بيعها احتراما له صلى الله عليه وسلم كما حرمت زوجاته على غيره بعده (قوله وكتب إلى الآفاق) أي النواحي (قوله والقاعدة) عطف تفسير (قوله إذا أحبل أمته الخ) وفي خصائص الخيضري أن الحكم المترتب على الاستيلاد خاص بهذه الأمة (قوله لما مر) أي من الأدلة

في الجواب فتأمل (قوله إن من أشراط الساعة) ليس هذا من الحديث وإنما بين به الشارح المراد ، ويحتمل أنه رواية أخرى فليراجع (قوله وأبوه حرّ فكذا هو) انظر ماوجه دلالته على حريتهما (قوله أو رجلان) معطوف على القوابل (قوله ولأن ولدها) أي ممن له الإعتاق فلا يرد نحو الموطوءة بظن الحرية تأمل (قوله من حيث صراحة اللفظ)

وإن كان سقطا» وصرح ابن عباس بروايته عن عمر، نعم لومات بعد انفصال بعضه ثم انفصل باقيه لم تعتق إلا بتمام انفصاله، وشمل قوله أحبل إحباله بوطء حلال أو حرام بسبب حيض أو نفاس أو إحرام أو فرض صوم أو اعتكاف، أو لكونه قبل استبرائها، أو لكونه ظاهر منها ثم ملكها قبل التكفير، أو لكونها محرما له بنسب أو رضاع أو مصاهرة، أو لكونها مزوّجة أو معتدّة أو مجوسية أو وثنية أو مرتدة أو مكاتبة، أو لكونها مسلمة وهو كافر، وتعبيره بالإحبال جرى على الغالب، فلو استدخلت ذكره أو ماءه المحترم وعلقت منه ثبت إيلادها وعتقت بموته، وعلم من تعبيره بالإحبال أنه لابد أن يكون بحيث يولد لمثله، وأنه لافرق بين كونه عاقلا ومجنونا ومختارا ومكرها ومحجورا عليه بسفه. وشمل كلامه مالو اشترى زوجته ثم وطئها وأتت بولد يمكن كونه من وطئه في النكاح ومن وطئه في ملك اليمين، ومحل ماذكره إذا لم يتعلق بالأمة حق الغير وإلا لم ينفذ الإيلاد كما لو أولد راهن معسر مرهونة بغير إذن المرتهن إلا إن كان المرتهن فرعه كما بحثه بعضهم، فإن انفكّ الرهن نفذ في الأصح، وكما لو أولد مالك معسر أمته الجانية المتعلق برقبتها مال. إلا إن كان المجني عليه فرع مالكها. وكما لو أولد محجور فلس أمته كما رجحه السبكي والأذرعي والدميري وهو المعتمد. وإن ذهب الغزالي إلى النفوذ ورجحه في المطلب وقال البلقيني وابن النقيب: إنه الذي يظهر القطع به لأن حجر الفلس دائر بين حجر السفه والمرض وكلاهما ينفذ معه الإيلاد، فقد ردّ بأنه امتاز عن حجر المرض بعموم الحجر عليه فيما معه وعن حجر السفه بكونه لحق

(قوله وإن كان سقطا) تقدم نظيره من حديث ابن عباس فيجوز أنه قاله ثم لعلمه به عن عمر أو أنه قاله اجتهادا منه أو لروايته عن غير عمر (قوله نعم لومات) أي السيد (قوله لم تعتق) أي لم يتبين عتقها الخ (قوله وعتقت بموته) ومن استدخال المني مالو ساحقت زوجته أمته أو إحدى أمتيه الأخرى فنزل ما بفرج المساحقة فحصل منه حمل فتعتق بموته كما سيأتي (قوله بحيث يولد لمثله) ظاهره أنه إذا أتت به لتسع سنين ومدة إمكان الحمل حكم باستيلادها وإن لم يحكم ببلوغه، وسيأتي التصريح بخلافه في قوله ولو وطئ صبيّ لم يستكمل تسع سنين الخ (قوله وشمل كلامه) لعل وجه الشمول أن المراد من قوله إذا أحبل الأعم من كونه أحبلها في الملك يقينا أو احتمالا. وقد يتوقف في الحكم بالاستيلاد من أصله مع احتمال أن العلوق قبل الملك، والأصل عدم الاستيلاد فحقه أن لايثبت مع الشك إلا أن يقال إن الحادث يقدر بأقرب زمان فإضافته إلى ما بعد الملك أقرب لكن يشكل هذا على ما يأتي عن الصيدلاني الآتي بعد قول المصنف ولا تصير أم ولد إذا ملكها من قوله قال الصيدلاني، وصورة ملكها حاملا أن تضعه قبل ستة أشهر الخ (قوله نفذ في الأصح) ومثله مالو بيعت في الدين ثم ملكها (قوله فرع مالكها) وينبغي أن مثل ذلك مالو ورث الجانية فرع مالكها فينفذ إيلاد المالك كما لو أحبل ملك فرعه فليراجع أو يفرق بينهما بأنها في هذه الصورة حيث خرجت عن ملك الأصل ولم يحكم باستيلادها عدّت بالنسبة للفرع كما لو ملكها من أجنبي. وقد يؤيد الفرق قوله الآتي قبيل وعتق المستولدة من رأس المال. والفرق بينهما ثبوت الاستيلاد في الأولى بالنسبة للسيد لملكه إياها حالة علوقها في الأولى بخلاف الثانية (قوله فقد رد) أي ما ذهب إليه الغزالي

أي في الجملة، أو المراد بالصراحة اللفظ المؤدي للعتق ولو بواسطة النية وإلا وردت الكناية (قوله لم تعتق إلا بتمام انفصاله) سيأتي أنها إذا لم تضع إلا بعد الموت أنه يتبين عتقها بالموت. ولعل المراد مثله هنا وإلا فما الفرق فليراجع (قوله ثم ملكها قبل التكفير) أي ثم وطئها حينئذ (قوله أنه لابد أن يكون يولد لمثله) انظر ما المراد بكونه يولد لمثله. فإن كان المراد بأن بلغ مظنة البلوغ الذي هو تسع سنين ناقض ما سيأتي قريبا أنه لو وطئ صبي استكمل تسع سنين أمته الخ، فلعل المراد هنا بيولد لمثله بأن ثبت بلوغه فليراجع (قوله وشمل كلامه الخ) فيه وقفة. إلا أن يكون المراد بقوله أحبل ولو احتمالا (قوله بعدم الحجر عليه) يعني المريض. وكان الأصوب حذف لفظ عدم

الغير ، وكما لو أولد وارث معسر جارية تركة مورثه المديون وكما لو أقر محجور سفه بإيلاد أمته ولم يثبت كونها فراشا له فإنه لايقبل وتباع إن اختاره الولى ، فإن ثبت كونها فراشا له وولدته لمدة الإمكان ثبت الإيلاد كما مر ؛ ولو أقر بنسبه ثبت نسب الولد وحريته وأنفق على المستلحق من بيت المال وكما لو أولد معسر جارية تجارة عبده المأذون المديون بغير إذن العبد والغرماء . وكما لو أولد أمة نذر التصدق بثمنها أو بها بخلاف ما لو نذر إعتاقها ؛ ويجاب بمنع استثنائها لزوال ملكه عنها بمجرد نذره التصدق بها أو بثمنها ، وكما لو أولد وارث أمة نذر مورثه إعتاقها وكما لو أولد وارث أمة اشتراها مورثه بشرط إعتاقها لأن نفوذه مانع من الوفاء بالعتق عن جهة مورثه . وقول الزركشى لو اشترى الابن أمة بشرط العتق فأحبلها أبوه فالظاهر نفوذ إيلاده وتؤخذ منه القيمة وتكون كقيمة العبد المشترى بشرط العتق إذا قتل . والأصح أنها للمشترى فكذا هنا تكون للولد رد بأنها لما منع الشارع من بيعها وسد باب نقلها على المشترى أشبهت مستولدة الابن فلا تصير مستولدة للأب . فلا يقال إن إيلاد المشترى إياها نافذ فكذا إيلاد أبيه لأن الوفاء بالشرط مع إيلاد المشترى ممكن ولا كذلك إيلاد أبيه . وكما لو أولد وارث أمة أوصى مورثه بإعتاقها . وهى تخرج من الثلث فلا ينفذ لإفضائه إلى إبطال الوصية . وكما لو أولد مكاتب أمته فلا ينفذ . ويحرم عليه وطؤها وإن أذن له سيده لضعف ملكه . ولو أولد المبعض أمة ملكها ببعضه الحر نفذ إيلاده كما اقتضاه إطلاق المصنف وصححه البلقينى وغيره . وجزم به الماوردى ، ولا يشكل عليه كونه غير أهل للولاء لأنه إنما يثبت له بموته . فإن عتق قبله فذاك وإلا فقد زال مافيه من الرق بموته . ولو وطئ صبى لم يستكمل تسع سنين أمته فولدت لأكثر من ستة أشهر لحقه ولم يحكم ببلوغه ولم يثبت إيلاده لأن النسب يكفى فيه الإمكان والأصل بقاء صغره وعدم صحة تصرفه والأصل عدم المانع من إزالة ملكه عن الأمة . وخرج بقول المصنف أمته إيلاد المرتد فإنه موقوف كملكه وإيلاد الواقف أو الموقوف عليه الأمة الموقوفة فإنه لاينفذ ، وما لو استدخلت منى سيدها

(قوله وتباع إن اختاره) أى البيع الولى بأن رآه مصلحة (قوله فإن ثبت كونها فراشا له) أى بأن شهدت بينة بوطئها لإقراره به (قوله ولو أقر) أى السفيه . وهذه مسئلة استطرادية . وقوله بنسبه : أى بنسب مجهول (قوله ويجاب بمنع استثنائها) أى من كلام المصنف وإلا فهى على التقديرين لاتصير مستولدة (قوله بشرط العتق) أى أو نذر إعتاقها (قوله لم يستكمل تسع سنين) صوابه استكمل تسع سنين ، ويدل عليه قوله لأن النسب يكفى فيه الإمكان ، فإن مادون التسع لايمكن فيه الإحبال . وعبارة حج : وكأن وطئ صبى له تسع سنين أمته فولدت لأكثر من ستة أشهر فيلحقه وإن لم يحكم ببلوغه اهـ . اللهم إلا أن يقال : لم يستكمل تسع سنين على التحديد وقد قاربها بحيث يكون وطؤه قبل كمال التسع بما لايسع حيضا وطهرا بناء على أن التسع تقريبية فى المنى كالحيض ، وقد مر أن المعتمد فى المنى أنها فيه تحديدية ، ويؤيد ما قاله حج قوله السابق أنه لابد أن يكون بحيث يولد لمثله (قوله فإنه لاينفذ) وانظر هل للولد حر للشبهة أو رقيق لامتناع الوطء عليهم . فيه نظر . والأقرب أنه رقيق فى المسائل

وإدخال الباء على الحجر فيكون الضمير للمفلس ، وفى نسخة بعموم الحجر عليه وهى الأصوب ، ولعل عدم محرف عن عموم (قوله لو أقر محجور سفه الخ) قد يقال : لاترد عليه لأن الإيلاد لم يثبت ، ألا ترى أنه ينفذ منه إذا ثبت (قوله كما مر) لعله فى بابه (قوله ولو أقر بنسبه) انظر الضمير لمن يرجع (قوله لزوال ملكه عنها) أى وإنما صح بيعه لها إذا كان نذر لثمنها لأن الشارع أثبت له ولاية ذلك (قوله لأن الوفاء بالشرط مع إيلاد المشترى ممكن ولا كذلك إيلاد أبيه) أى لأنا لو قلنا به ثبت الملك له فيتعذر على الابن العتق (قوله ويحرم عليه وطؤها الخ) لاحاجة إليه هنا وقد مر (قوله لم يستكمل تسع سنين) صوابه استكمل الخ (قوله والأصل عدم المانع) المناسب ،

المحترم بعد موته فإنها لاتصير أم ولد لانتفاء ملكه لها حال علوقها وإن ثبت نسب الولد وما بعده وورث منه لكون المنيّ محترما ، ولا يعتبر كونه محترما حال استدخالها خلافا لبعضهم ، فقد صرح بعضهم بأنه لو أنزل فى زوجته فساحقت بنته فحبلت منه لحقه الولد ، وكذا لو مسح ذكره بحجر بعد إنزاله فى زوجته فاستجمرت به أجنبية فحبلت منه ، واستثنى من مفهوم كلامه مسائل يثبت فيها الإيلاد : الأولى إذا أحبل أمة مكاتبه . الثانية إذا أحبل أصل حرّ أمة فرعه التى لم يولدها وإن كان معسرا وتجب عليه قيمتها ، وكذا مهرها إن تأخر الإنزال عن مغيب الحشفة . الثالثة لو وطئ أمة اشتراها بشرط الخيار للبائع بإذنه لحصول الإجازة حينئذ . الرابعة جارية المغنم إذا وطئها بعض الغانمين وأحبلها قبل القسمة واختيار التملك فقد أحبلها قبل ملكه لشىء منها ، والولد حر نسيب إن كان الواطئ موسرا ، وكذا معسرا كما نقلاه عن تصحيح القاضى أبى الطيب والرويانى وغيرهما ، وينفذ الإيلاد فى قدر حصته إن كان معسرا ويسرى إلى باقيها إن كان موسرا لأن حق الغانم أقوى من حق الأب فى مال ابنه ، كذا فى الحاوى الصغير تبعا لقول العزيز الظاهر المنصوص نفوذه . ورجحه الإمام وجزم به البغوى ، لكنه نقل عدم نفوذه عن العراقيين وكثير من غيرهم وجعله فى أصل الروضة المذهب ، ثم فرّع عليه أنه لو ملكها بعد بشبهة أو بسبب آخر هل ينفذ الإيلاد ؟ فيه قولان كنظائره فى مرهونة وجانية ونحوهما أظهرهما النفوذ . ويحتمل أن يريد بنظائره إيلاد أمة الغير بشبهة أو نكاح ، ولا ينافيه ترجيح النفوذ هنا إذ لايلزم من جريان الخلاف الاتحاد فى الترجيح ويفرق بقوّة حق الغانم . الخامسة التى يملك بعضها إذا أحبلها سرى الإيلاد إلى نصيب شريكه إن كان موسرا كالعتق ، فإن كان معسرا فلا إلا إذا كان شريك المولد فرعا له كما لو أولد الأمة التى كلها لفرعه . وحيث سرى الإيلاد فالولد حرّ كله وإلا فالمحكى عن العراقيين أنه حرّ كله ولا يتبعض . وحكى الرافعى فى السير فى أمة المغنم تصحيحه عن القاضى أبى الطيب والماوردى وغيرهما ، وصححه فى الشرح الصغير وأصل الروضة ، وحكى الرافعى فى آخر الكتابة القول بالتبعيض عن أبى إسحق وأن البغوى قال إنه الأصح ؛ وجعله فى أصل الروضة

الثلاث لأن الموطوءة ليست أمته وهذه الشبهة ضعيفة (قوله وورث منه) لعل حكمة الإرث مع كونه لم يكن حملا حين الموت أنهم اكتفوا بوجوده منيا بعد موته فحيث انعقد الولد منه بعد نزل منزلة وجوده وقت الموت (قوله وكذا لو مسح ذكره) أفهم أنه لو ألقت امرأة مضغة أو علقة فاستدخلتها امرأة أخرى حرة أو أمة فحلتها الحياة واستمرت حتى وضعتها المرأة ولدا لايكون ابنا للثانية ، ولا تصير مستولدة للواطئ لو كانت أمة لأن الولد لم ينعقد من منيّ الواطئ ومنيها بل من منيّ الواطئ والموطوءة فهو ولد لهما . وينبغى أن لاتصير الأولى مستولدة به أيضا حيث لم يخرج منها مصوّرا (قوله الثالثة لو وطئ) قد يمنع استثناء هذه لأنه بالوطء مع الإجازة دخلت فى ملكه فلم تحبل إلا أمته (قوله بإذنه) متعلق بقوله لو وطئ أمة (قوله وكذا معسرا) معتمد ، وقوله كذا فى الحاوى معتمد : أى أنه ينفذ الإيلاد فى قدر حصته الخ (قوله قال إنه الأصح) أى التبعيض

والأصل بقاء المانع من إزالة الخ فتأمل (قوله حال استدخالها) أى بخلافه عند الإنزال فلا بدّ من كونه على وجه محترم كما مر (قوله ثبت فيها الإيلاد) أى مع انتفاء كونها أمته (قوله ويجب عليه قيمتها الخ) لا حاجة إليه هنا وقد مرّ (قوله وينفذ الإيلاد فى قدر حصته) انظر ما المراد بقدر حصته (قوله لأن حق الغانم الخ) هذا التعليل إنما كان مقتضاه نفوذ الإيلاد فى جميعها مطلقا فتأمل (قوله كذا فى الحاوى الصغير) يعنى أصل الحكم لا ماذكر معه (قوله تبعا لقول العزيز الخ) فيه أن الذى نقله عن العزيز إطلاق النفوذ لا التفصيل (قوله لكنه) لعله العزيز (قوله فالولد حر كله) أى مطلقا (قوله وإلا) أى بأن لم يسر

الأصح ، وقال الرافعي : في الكلام على وطء أحد الشريكين هل يكون الولد حرًّا كله أو نصفه ؟ قولان أظهرهما الثاني . وقال في باب مايحرم من النكاح : ولو قدر على نكاح من بعضها حرّ فهل له نكاح الأمة المحضة ، تردد فيه الإمام لأن إرقاق بعض الولد أهون من إرقاق كله اهـ . قال بعضهم : فالتبعيض هو المعتمد إلا فى ولد أمة المغنم إذا أحبلها بعض الغانمين وإن كان معسرا لقوّة الشبهة فيها كما يؤخذ مما مر ، وكذا ولد المشتركة بين المبعض وسيده لأن للمانع من نفوذ استيلاده في الحال إنما هو كونه ليس من أهل الولاء لما فيه من الرق ، فإذا زال بعتقه عمل المقتضى عمله حيث كان موسرا عند الإحبال فيثبت الإيلاد . السادسة الأمة التى يملك فرعه بعضها إذا أولدها الأب الموسر سرى الإيلاد إلى نصيب الشريك الأجنبى أيضا ، فإن كان معسرا لم يسر . ويجاب عن هذه المسائل بأن الأصح فيها تقدير انتقال الملك قبيل العلوق فلم يقع الإيلاد إلا فى ملكه ، وخرج بقوله أو ماتجب فيه غرّة مالو قلن إنه أصل آدمى ولو بقى لتصوّر فإنه لايثبت الإيلاد كما لاتجب به الغرة وإن انقضت به العدة ، وأفاد كلامه أن أم ولد الكافر المسلمة لايجبر على إعتاقها بل يحال بينهما . ولو سبيت مستولدة كافر زال ملكه عنها ولم تعتق بموته وكذا مستولدة الحربى إذا أرق ، ولو قهرت مستولدة الحربى سيدها عتقت فى الحال ، وشمل قوله عتقت بموته مالو قتلته فإنها تعتق بموته وإن استعجلت الشيء قبل أوانه لأن الإحبال كالإعتاق ، ولهذا يسرى إلى نصيب الشريك فلا يقدح القتل فيه كما لو قتل من أعتقه وتجب ديته فى ذمتها وما لو مات سيدها قبل وضعها ثم وضعته لمدة يحكم فيها بثبوت نسبه منه فإنه يتبين عتقها بموته ولها أكسابها بعده ، وإسناد أحبل إلى الضمير مجاز عقلى ، ويسمى مجازا حكميا ومجازا فى الإثبات وإسنادا مجازيا نحو أنبت الربيع البقل ، وأنث المصنف ولدت وعتقت لأنه يجب تأنيث الفعل بتاء ساكنة فى آخر الماضى وبتاء المضارعة فى أوّل المضارع إذا كان فاعله مؤنثا فى مسئلتين : إحداهما أن يكون ضميرا متصلا . وثانيهما أن يكون متصلا حقيقى التأنيث ، وإنما قال قال عتقت بموت السيد ولم

(قوله قال بعضهم الخ) معتمد (قوله إلا فى ولد أمة) أى فإن الولد كله حرّ ولم ينفذ الاستيلاد إلا فى النصف إن كان معسرا على مامرّ عن الحاوى (قوله لأن المانع من نفوذ استيلاده) الأولى اعتاقه لما مرّ فى كلامه من أن إيلاده نافذ فى الحال بخلاف الإعتاق (قوله وأفاد كلامه) عبر به دون أفهم ، بخلاف سابقه لأن إفادة المتن له بدلالة المنطوق دون المفهوم (قوله ولو قهرت)أى بحيث تتمكن من التصرف وإن تخلص بعد ذلك (قوله عتقت فى الحال) أى لأنه يدخل فى ملكها بذلك وبدخوله فى ملكها خرجت عن ملكه فتعتق لأنها لم تخرج لمالك فتصير حرة (قوله وتجب ديته فى ذمتها) أى حيث لم يوجب القتل قصاصا وإلا اقتص منها (قوله وإسناد أحبل إلى الضمير مجاز عقلى) لعل وجهه أن علوق الأمة إنما هو بخلق الله سبحانه وتعالى وإن نسب الوطء للسيد ونزول المنىّ فالوطء سبب والعلوق من الله والإحبال هو العلوق ، وقد يمنع لكونه عقليا بهذا الطريق لأن الفاعل الحقيقى اصطلاحا هو من قام به الفعل ، ومنه مات عمرو مع أن الفعل القائم به بمحض خلق الله تعالى لادخل له فيه . إلا أن يقال المنسوب للواطئ والقائم به الوطء . وأما تخلق الولد فى الرحم فبمحض خلق الله تعالى لادخل للواطئ فيه ولا قام به التخلق . وكثيرا

(قوله كما يؤخذ مما مر) يتأمل (قوله وكذا ولد المشتركة بين المبعض وسيده فإنه حر كله) وإنما منع نفوذ الإيلاد ماذكره بعد ولا يلزم من عدم نفوذ الإيلاد عدم حرية الولد (قوله وأفاد كلامه) انظر ما وجه الإفادة (قوله مجاز عقلى) أى من حيث إن الإحبال إنما هو فعل الله تعالى بالحقيقة وقد أسنده إلى السيد ، فقوله إلى المضمر : أى لا من حيث كونه مضمرا وإن أوهمه كلامه ، وتحقيق المجاز العقلى هنا ظاهر كما ذكرناه خلافا لما فى حاشية الشيخ (قوله إحداهما أن يكون) يعنى مرفوعه (قوله وثانيهما أن يكون متصلا) يعنى اسما ظاهرا ليس بينه وبينه فاصل.

يقل بموته مع أنه أخصر ليفيد أن كل من أحبل أمته ولم ينفذ إيلاده لمانع لاتعتق بموته والحياة ضد الموت وهو عدم الحياة ويعبر عنه بمفارقة الروح الجسد ، وقيل عدم الحياة عما من شأنه الحياة وقيل عرض يضادّها لقوله تعالى ـ خلق الموت والحياة ـ وردّ بأن المعنى قدر والعدم مقدر (أو) أحبل (أمة غيره بنكاح) لاغرور فيه بحريتها أو زنا (فالولد رقيق) تبعا لأمه فيكون لمالك أمه بالإجماع ، إذ الفرع يتبع الأب فى النسب والأم فى الرق والحرية وأشرفهما فى الدين وإيجاب البدل وتقرير الجزية وأخفهما فى عدم وجوب الزكاة وأخسهما فى النجاسة وتحريم الذبيحة والمناكحة ، ويطلق الرقيق على نقيض الغليظ والثخين (ولا تصير أم ولد) له (إذا ملكها) لانتفاء العلوق بحرّ إذ ثبوت الحرية للأم فرع ثبوتها للولد ، فإذا انعقد الولد رقيقا لم يتفرع عنه ذلك . ولو ملكها حاملا من نكاحه عتق عليه الولد كما فى المحرر ، ومعلوم أن ولد المالك انعقد حرا . قال الصيدلانى : وصورة ملكها حاملا أن تضعه قبل ستة أشهر من يوم ملكها ، أو لايطؤها بعد الملك وتلده لدون أربع سنين . ولو كان سيد الأمة المنكوحة ممن يعتق عليه الولد لكونه بعضا له فإنه يصير حرا ، ولو نكح أمة غرّ بحريتها فالولد قبل العلم حرّ كما ذكره المصنف فى خيار النكاح ، أو نكح حرّ جارية أجنبى ثم ملكها ابنه أو عبد جارية ابنه ثم عتق لم ينفسخ النكاح ، فلو أولدها لم يثبت الإيلاد كما قاله الشيخ أبو حامد والعراقيون والشيخ أبو على والبغوى وغيرهم ورجحه الأصفونى وجزم به ابن المقرى والحجازى لأنه رضى برق ولده حين نكحها . ولأن النكاح حاصل محقق فيكون واطئا بالنكاح لابشبهة الملك ، بخلاف ماإذا لم يكن نكاح . وقيل يثبت وبه قال الشيخ أبو محمد ومال إليه الإمام ورجحه البلقينى ، ولو نزع أمة بحجة ثم أحبلها ثم أكذب نفسه لم يقبل قوله وإن وافقه المقرّ له . لكنه يغرم نقصها أو قيمتها والمهر وتعتق بموته ويوقف ولاؤها ، فإن لم يجد حجة فحلف المنكر وأحبلها ثم أكذب

مايوجد الوطء ولا يحصل منه حبل فكان الإسناد مجازا عقليا (قوله ليفيد أن كل من أحبل الخ) لعل وجه الإفادة أنه حيث قام به مانع لم يكن له عليها سيادة حال الموت . (قوله ويطلق الرقيق) أى لغة (قوله ولو ملكها حاملا من نكاحه) بخلاف مالو ملك الحامل منه من زنا فلا يعتق عليه لعدم نسبته له شرعا (قوله عتق عليه الولد) أى ولا تصير به أم ولد (قوله وصورة ملكها حاملا) أى على وجه يعتق فيه الولد ولا تصير مستولدة (قوله لكونه بعضا له) بأن تزوّج شخص بأمة أبيه مثلا فأحبلها فإن الولد يعتق على سيدها لأنه ولد ولده (قوله لكنه يغرم نقصها) أى للمقرّ له (قوله وتعتق بموته) أى الذى أكذب نفسه

أى بخلاف ما إذا كان المرفوع منفصلا عنه بنحو المفعول : نحو « أتى القاضى بنت الواقف » (قوله ليفيد أن كل من أحبل أمته) انظر ماوجه الإفادة من هذا دون ذاك ، وإنما يظهر إذا كان المانع خصوص انتقالها عن ملكه ، وعبارة التحفة تنبيه القياس بموته . لكن لما أوهم العتق وإن انتقلت عنه بمسوغ شرعى أظهر الضمير ليبين أنها إنما تعتق إن كان سيدها وقت الموت انتهت (قوله ضد الحياة) المناسب لتفسيره المذكور أن يقول نقيض الحياة (قوله ويعبر عنه بمفارقة الروح الجسد) فيه نظر لأن المفارقة فرع الوجود فهو من تقابل العدم والملكة لامن تقابل النقيضين فلا يظهر إلا أن يكون عبارة عن القيل المذكور بعده (قوله ومعلوم أن ولد المالك الخ) هذا لاتعلق له بما قبله كما لايخفى فانظر ماوجه إيراده هنا (قوله وصورة ملكها حاملا أن تضعه الخ) فى هذه العبارة مساهلة لاتخفى والمقصود منها ظاهر (قوله فالولد قبل العلم الخ) أى فالولد الحادث قبل العلم الخ : أى بخلاف الحادث بعده (قوله وقيل يثبت) أى وينفسخ النكاح (قوله لكنه يغرم نقصها وقيمتها) أى للمقرّ له ومثل هذا فى التحفة وانظر ما المراد بالنقص المغروم مع القيمة ، وسيأتى آخر مسئلة فى الكتاب نقلا عن أصل الروضة أنه يغرم قيمتها وقيمة الولد والمهر . وسيأتى ثم أنه

نفسه وأقرّ بها له فكما مر ، وبقى ما لو أولدها الأول ثم الثانى ثم أكذب الثانى نفسه والأقرب ثبوت إيلادها للأول لاتفاقهما عليه آخرا ويلزم الثانى له قيمة الولد والمهر والنقص (أو بشبهة) كأن ظنها زوجته الحرّة أو أمته كما فى المحرر ولعله حذفه للعلم به مما خرج به وهو مالو ظنها زوجته الأمة فإن الولد رقيق من قوله أولا بنكاح لا إن ظنها مشتركة بينه وبين غيره أو أمة فرعه أو مشتركة بين فرعه وغيره خلافا لبعضهم (فالولد حر) عملا بظنه أما لو ظنها زوجته الأمة فالولد رقيق وسواء أكان الواطئ حرا أم رقيقا ، ولو كان لشخص زوجتان حرّة وأمة فوطئ الأمة ظانا أنها الحرّة فالأشبه كما قاله الزركشى أن الولد حرّ كما فى أمة الغير إذا ظنها زوجته الحرة ، وأطلق المصنف الشبهة ومقتضى تعليلهم إرادة شبهة الفاعل فتخرج شبهة الطريق وهى الجهة التى أباح الوطء بها عالم فيكون الولد فيها رقيقا ، وهو ظاهر لانتفاء ظن الزوجية والملك ، ولو وطئ جارية بيت المال حدّ فلو أولدها فلا نسب ولا إيلاد سواء الغنى والفقير لأنه لا يجب فيه الإعفاف ، أو وطئ جارية أبيه أو أمه ظانا حلها له ، أو أكره على الوطء فالذى يظهر كما قاله الأذرعى أن الولد رقيق (ولا تصير أم ولد) له (إذا ملكها فى الأظهر) لأن الولد وإن انعقد حرا لكنها علقت به فى غير ملك اليمين فهو كما لو علقت به منه فى النكاح ولأن الاستيلاد لم يثبت فى الحال ، فكذلك بعد الملك كما لو أعتق رقيق الغير ثم ملكه ولأن الكتابة والتدبير لا يثبتان فى مثل ذلك حالا ولا مآلا فكذلك الإيلاد . والثانى تصير لأنها علقت بحرّ وهو سبب فى الحرية بعد الموت ، وشمل كلام المصنف مالو غرّ بحريتها أو شراها شراء فاسدا فأولدها ثم ملكها ، ومحل الخلاف فى الحرّ ، فلو وطئ العبد أمة غيره بشبهة فأحبلها ثم عتق وملكها لم تصر أم ولد له قطعا لأنه لم ينفصل من حر (وله) أى السيد (وطء أم الولد) منه لما مر ولبقاء ملكه عليها ، وحكى الترمذى فيه الإجماع واستثنى مسائل يمتنع وطؤها فيها كأم ولد الكافر المسلمة وأم ولده المحرم كأخته من رضاع وأم ولد موطوءة لفرعه وأم ولد مكاتبه وأم ولد مبعض وإن أذن مالك بعضه وأمة لم ينفذ إيلادها لرهن وضعى أو شرعى أو لجناية وأمة مجوسية أو وثنية وأمة موصى بمنافعها إذا كانت ممن تحبل فاستولدها الوارث فالولد حر وعليه قيمته يشترى بها عبد ليكون مثلها رقبته للوارث ومنفعة للموصى له ويلزمه مهرها

(قوله فكما مر) أى من عدم قبول قوله (قوله لاتفاقهما عليه آخرا) أى بإكذابه نفسه (قوله أو مشتركة) أى فلا يكون الولد حرا (قوله وهى الجهة التى أباح الوطء الخ) كأن أباحه سيد الأمة وطأها عند من يقول بجوازه بإباحة السيد فأتت بولد فإنه لا يكون حرا (قوله فلا نسب ولا إيلاد) أى وعليه المهر حيث لم تطاوعه (قوله أو وطئ جارية أبيه أو أمه) أى ومثله بالأولى ما لو وطئ جارية زوجته ظانا ذلك (قوله أن الولد رقيق) أى ولا حدّ عليه إذا كان ممن يخفى عليه ذلك للشبهة وهل يثبت نسبه منه فى الصور الثلاث أم لا ؟ فيه نظر ، وظاهر اقتصاره على نفى الحرية فى هذه دون نفى النسب والتصريح بنفيه فيما قبلها ثبوته فى الثلاث فيترتب عليه الإرث إذا عتق وعدم القتل بقتله إلى غير ذلك من الأحكام فليراجع (قوله كما لو أعتق رقيق الغير) أى تعديا أو لظنه ملكه (قوله أو شرعى) أى كأمة التركة (قوله فاستولدها الوارث) أى سواء علم بحرمة الوطء أم لا

يحرم عليه وطؤها حتى يستبرئها من المنتزعة منه . وظاهر أن محل الحرمة إن كان صادقا فى إكذابه نفسه (قوله فكما مرّ) أى فيجرى فى المدعى عليه نظير مامر فى المدعى (قوله وسكت) انظر مرجع الضمير (قوله ويلزم الثانى له قيمة الولد) علم منه أنه لا يحكم بحريته (قوله لا إن ظنها مشتركة) هو معطوف على قوله كأن ظنها زوجته الحرّة أو أمته : أى وإلا فالولد رقيق فى هذه الثلاث كما رجحه والده فى حواشى شرح الروض (قوله فتخرج شبهة الطريق) أى أما شبهة الملك كالمشتركة فقد مرت فى كلامه آنفا (قوله لما مر) لعل مراده الأدلة المارة أول الباب

وتصير أم ولد فتعتق بموته مسلوبة المنفعة وليس له وطؤها إلا بإذن الموصى له بالمنفعة . بخلاف من لاتحبل فيجوز بغير إذنه كما صححه فى أصل الروضة . وكأمة تجارة عبده المأذون المديون لايجوز له وطؤها إلا بإذن العبد والغرماء كما مر ، فإن أحبلها وكان معسرا ثبت الإيلاد بالنسبة إلى السيد فينفذ إذا ملكها بعد أن بيعت كالمرهونة ، ولا يجوز له الوطء قبل بيعها إلا بالإذن ، وكأم ولد المرتد لايجوز له وطؤها فى حال ردته ، وكأم ولد ارتدّت وأم ولد كاتبها ، ويجاب بأنه لاحاجة إلى استثناء هذه المسائل لأن امتناع الوطء فيها لمعارضة أمر آخر كما تقرر لا من حيث كونها أم ولد (واستخدامها وإجارتها) لا من نفسها لما مر ولبقاء ملكه عليها وعلى منافعها، وإنما امتنع بيعها ونحوه لتأكد حق العتق فيها وخالفت المكاتب حيث امتنع استخدامه وإن كان ملكه عليه باقيا لما فيه من إبطال مقصود عقد الكتابة وهو تمكنه من الاكتساب ليؤدى النجوم فيعتق . ولهذا لو كانت أم ولد مكاتبة بأن سبقت الكتابة الاستيلاد أو عكسه لم يكن له استخدامها ولا غيره مما ذكر ؛ وله أيضا كتابتها لأنه يملك كسبها ، فإذا أعتق على صفة جاز . وفارق جوازا إجارتها وإن كانت بيعا لمنافعها منع إجارة الأضحية المعينة كبيعها بخروجها عن ملكه بالكلية بخلاف المستولدة . وعلم من جواز إجارتها جواز إعارتها بالأولى ولو أجرها ثم مات فى أثناء المدة عتقت وانفسخت الإجارة . ومثلها المعلق عتقه بصفة والمدبر . بخلاف ما لو أجر عبده ثم أعتقه فإن الأصح عدم الانفساخ . والفرق تقدم سبب العتق بالموت أو الصفة على الإجارة فيهن بخلاف الإعتاق، ولهذا لو سبق الإيجار الاستيلاد ثم مات السيد لم تنفسخ لتقدم استحقاق المنفعة على سبب العتق (وأرش جناية عليها) لما مر من بقاء ملكه عليها . فلو قتلها جان ضمن قيمتها . وكذا لو غصبها غاصب وماتت فى يده، ولو أبقت فى يده غرم قيمتها، ثم إذا مات سيدها استردها من تركته لعتقها ، وكذا لو غصب عبدا فأبق وغرم قيمته ثم أعتقه سيده ، بخلاف ما لو قطع جان يد أم الولد وغرم أرشها ثم عتقت بموت السيد لايسترد الأرش لأنه بدل الطرف الفائت ولم يشمله العتق ، وهذا بخلاف المكاتبة فإن أرش الجناية عليها لها، ولو شهدا اثنان على إقرار السيد بالإيلاد وحكم بهما ثم رجعا لم يغرما لأن الملك باق فيها ولم يفوتا إلا سلطنة البيع ولا قيمة لها بانفرادها، فإذا مات سيدها غرما قيمتها لورثته ، ولا يخالفه ما فى أصل الروضة فى الرجوع عن الشهادة من أنهما لو شهدا بعتق عبد وقضى به القاضى ثم رجعا غرما قيمة العبد ولم يرد العتق سواء أكان المشهود بعتقه قنا أم مدبرا أم مكاتبا أم أم ولد له اه، لأنهما شهدا بالعتق الناشىء عما ذكر (وكذا تزويجها بغير إذنها فى الأصح) لما مر ولملكه الرقبة والمنفعة كالمدبرة .

(قوله وانفسخت) أى رجع المستأجر بقسط المسمى على التركة إن كانت وإلا فلا مطالبة له على أحد (قوله ثم مات السيد لم تنفسخ) أى الإجارة وينفق عليها من بيت المال . فإن لم يكن فيه شى أو منع متوليه فعلى مياسير المسلمين (قوله لما مر) أى بأن لم ينتزعها السيد سواء كان عدم انتزاعه لمانع أم لا (قوله ولو أبقت فى يده) أى الغاصب (قوله ثم إذا مات سيدها) أى بعد أخذه القيمة ، وقوله استردها : أى الغاصب (قوله ثم عتقت بموت السيد) أى أو تنجيزه عتقها (قوله عما ذكر) أى من الاستيلاد (قوله بغير إذنها) أى بكرا أو ثيبا كأن

(قوله وليس له وطؤها الخ) هذا هو المقصود من الاستثناء (قوله فإن أحبلها) أى فيما إذا وطئها بغير إذن (قوله ولا يجوز له الوطء قبل بيعها) قد يقال أىّ حاجة إلى هذا إلا أن يقال : إن المراد الوطء بعد الإيلاد وهو وإن كان معلوما أيضا إلا أنه مغاير لما قبله (قوله وكأم ولد كاتبها) قد مر هذا آنفا (قوله كما تقرر) أى فى بعضها لا فى كلها أو المراد كما تقرر فى أبوابها (قوله فإذا أعتقها على صفة جاز) يتأمل (قوله بالموت) هو متعلق بالعتق : أى تقدم سبب العتق الحاصل بالموت (قوله وهذا) أى ما فى المتن

والثانى لايجوز إلا برضاها لأنها ثبت لها حق العتق بسبب لايملك السيد إبطاله . والثالث لايجوز وإن رضيت لأنها ناقصة فى نفسها وولاية الولى عليها ناقصة فأشبهت الصغيرة فلا يزوّجها أحد برضاها ، وظاهر أنه لوثبت الإيلاد فى بعضها زوجها السيدان بغير إذنها على الراجح ،والخلاف أقوال كما ذكره الرافعى وغيره ، ولو كان سيدها مبعضا لم يزوّج أمته بحال ، قاله البغوى قال : لأن مباشرته العقد ممتنعة إذ لا ولاية له مالم تكمل الحرية ، وإذا امتنعت مباشرته بنفسهامتنعت إنابته غيره ، وتزويجها بغير إذنه ممتنع فانسدّ باب تزويجها . قال الأذرعى : وتعليله دالّ على البناء على أن السيد يزوج بالولاية ، والأصح أنه إنما يزوّج بالملك فيصح تزويجه ، وقد قال البلقينى ما قاله البغوى ممنوع لأن تزويج السيد أمته بالملك وهو موجود والكافر لايزوّج أمته المسلمة ، بخلاف مالوكان السيد مسلما وهى كافرة ولو وثنية أو مجوسية لأن حق المسلم فى الولاية آكد . ألا ترى أنه يثبت له الولاية عليها بالجهة العامة ويزوجها الحاكم بإذنه وحضانة ولدها لها وإن كانت رقيقة لتبعيته لها فى الإسلام (ويحرم بيعها) لما مر من الأحاديث وأجمع التابعون فمن بعدهم عليه . قال المصنف فى شرح المهذب : هذا هو المعتمد فى المسئلة إن قلنا الإجماع بعد الخلاف يرفع الخلاف ، وحينئذ فيستدلّ بالأحاديث وبالإجماع على نسخ الأحاديث فى بيعها . قال الصيمرى وغيره : وأجمعوا على المنع إذا كانت حاملا بحرّ . وإنما اختلفوا بعد الولادة ولهذا احتج ابن سريج فى الودائع بالاتفاق على أنها لاتباع فى حال الحبل قال : فدلالة اتفاقهم قاضية على حكم ما اختلفوا فيه بعد الولادة ، ونقض هذا الاستدلال بالحامل بحرّ من وطء شبهة فإنها لاتباع فى حال الحبل وتباع بعد الوضع . وأجيب عنها بقيام الدليل فيها بجواز البيع بعد الوضع بخلاف أم الولد ، ونصّ الشافعى رضى الله عنه على منع بيعها فى خمسة عشركتابا ، ولوحكم قاض بجواز بيعها نقض قضاؤه لمخالفته الإجماع ، وماكان فى بيعها من خلاف بين القرن الأول فقد انقطع وصار مجمعا على منعه ، وأما خبر أبى داود وغيره عن جابر « كنا نبيع سرارينا أمهات الأولاد والنبى صلى الله عليه وسلم حىّ لانرى بذلك بأسا » فأجيب عنه بأنه منسوخ وبأنه منسوب إلى النبىّ صلى الله عليه وسلم استدلالا واجتهادا فيقدم عليه مانسب إليه قولا ونصا وهو الأحاديث المتقدمة ، وبأنه صلى الله عليه وسلم لم يعلم بذلك كما ورد فى خبر المخابرة عن ابن عمر : كنا نخابر لانرى بذلك بأسا حتى أخبرنا رافع بن خديج أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فتركناها . وزاد الحاكم فيه : لانرى بذلك بأسا فى زمن أبى بكر ، فلما كان عمر نهانا فانتهينا . ورواه البيهقى بدون هذه الزيادة وقال : يحتمل أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يشعر بذلك ، ويحتمل

صاقلها فدخل منيه فى فرجها بلا إيلاج فهى باقية على بكارتها ، وإن ولدت وزالت الجلدة فهى بكر لأنها لم تزل بكارتها بوطء فى قبلها(قوله أنه لو ثبت إيلادها فى بعضها) أى بأن كانت مشتركة على مامر (قوله فيصح تزويجه) أى المبعض على المعتمد (قوله بخلاف ما لوكان السيد مسلما وهى كافرة) أى فإنه يزوّجها (قوله يرفع الخلاف)

(قوله ولو وثنية أو مجوسية) أى بخلاف المرتدة إذ لاتزوّج بحال كما مر بسط ذلك فى النكاح (قوله بإذنه) أى الكافر (قوله وما كان فى بيعها الخ) هذا ومابعده يغنى عنه مامر عقب المتن (قوله استدلالا واجتهادا) أى منا أخذا بظاهر قول جابر والنبىّ صلى الله عليه وسلم حىّ لانرى بذلك بأسا (قوله كما ورد فى خبر المخابرة) غرضه من سياق هذا بيان أنه لايلزم من قول الصحابى لانرى بذلك بأسا أن النبى صلى الله عليه وسلم اطلع عليه ، لكن قد يقال إنه لا دليل فى ذلك لأنه لم ينص فيه على أنه فى حياة النبى صلى الله عليه وسلم ، بخلاف خبر جابر على أن جزم الشارح بأنه صلى الله عليه وسلم لم يطلع عليه واستناده فيه إلى مجرد ما ذكره فيه مالا يخفى (قوله وزاد الحاكم) يعنى فى أمهات الأولاد بدليل ما بعده

أن يكون ذلك قبل النهى أو قبل ما استدل به عمر وغيره من أمر النبي صلى الله عليه وسلم على عتقهن . ومن فعله منهم لم يبلغه ذلك اه . وهو ظاهر فى أن قوله لانرى بالنون لا بالياء . وقال البيهقى : ليس فى شيء من الطرق أنه اطلع عليه اه . وكما يحرم بيعها لايصح ، ومحل ما ذكره المصنف إذا لم يرتفع الإيلاد فإن ارتفع بأن كانت كافرة وليست لمسلم وسبيت وصارت قنة صح جميع ذلك ، ويستثنى من ذلك مسائل يجوز بيعها : الأولى المرهونة رهنا وضعيا أو شرعيا حيث كان المستولد معسرا حال الإيلاد . الثانية الجانية وسيدها كذلك . الثالثة مستولدة المفلس . الرابعة بيعها من نفسها بناء على أنه عقد عتاقة وهو الأصح وكبيعها فى ذلك هبتها كما صرح به البلقينى والأذرعى ، بخلاف الوصية بها لاحتياجها إلى القبول وهو إنما يكون بعد الموت والعتق يقع عقبه . قال الأذرعى : وددت لو قيل بجواز بيعها ممن تعتق عليه بقرابة . وقال الزركشى : ينبغى صحة بيعها ممن تعتق عليه كأصلها أو فرعها أى ومن أقر بحريتها اه . وهو مردود . الخامسة إذا سبى سيد المستولدة واسترق فيصح بيعها ولا تعتق بموته . السادسة إذ كانت حربية وقهرها حربى آخر ملكها ، وقد مر أنه تجوز كتابة أم الولد (ورهنها وهبتها) أما الهبة فلأنها نقل ملك إلى الغير ، وأما الرهن فلأنه تسليط على ذلك فأشبه البيع . والحاصل أن حكم أم الولد حكم القنة إلا فيما ينتقل به الملك أو يؤدى إلى انتقاله . وإنما صرح المصنف برهنها مع فهمه من تحريم بيعها للتنبيه على أن تعاطى العقود الفاسدة حرام وإن لم يتصل به المقصود كما نص عليه فى الأم ، كذا قاله الزركشى والدميرى . ولا تصح الوصية بها ولا وقفها ولا تدبيرها . وظاهر أن أم الولد التى يجوز بيعها لعلقة رهن وضعى أو شرعى أو جناية أو نحوها تمتنع هبتها (ولو ولدت من زوج أو زنا فالولد للسيد يعتق بموته كهى) لأن الولد يتبع أمه فى الرق والحرية وكذا فى سببها اللازم . وعلم من قوله يعتق بموته أنه لافرق بين أن تكون موجودة أم لا . فلو ماتت قبل موت السيد بقى حكم الاستيلاد فى حق الولد ، وهذا أحد المواضع الذى يزول فيها حكم المتبوع ويبقى حكم التابع كما فى نتاج الماشية فى الزكاة . والولد الحادث بين أبوين مختلفى الحكم على أربعة أقسام : الأول مايعتبر بالأبوين جميعا كما فى الأكل وحل الذبيحة والمناكحة والزكاة والتضحية به وجزاء الصيد واستحقاقهم سهم الغنيمة . والثانى مايعتبر بالأب خاصة وذلك فى سبعة أشياء : النسب وتوابعه ، والحرية إذا كان من أمته أو من أمة غر بحريتها أو ظنها زوجته الحرة أو أمته أو من أمة فرعه . والكفاءة والولاء فإنه يكون على الولد لموالى الأب . وقدر الجزية ومهر المثل . وسهم ذوى القربى . والثالث مايعتبر بالأم خاصة وهو شيئان . والحرية إذا كان أبوه رقيقا . والرق إذا كان أبوه حرا وأمه رقيقة إلا فى صور ولد أمته ومن غر بحريتها ومن ظنها زوجته الحرة أو أمته وولد أمة فرعه وحمل حربية من مسلم وقد سبقت . والرابع ما يعتبر بأحدهما غير معين وهو ضربان : أحدهما ما يعتبر بأشرفهما

معتمد (قوله رهنا وضعيا) أى بأن رهنها المالك فى حياته والشرعى بأن يموت وعليه دين فالتركة مرهونة به رهنا شرعيا (قوله وسيدها كذلك) أى معسرا حال الإيلاد (قوله وهو مردود) أى قول الأذرعى (قوله على أن تعاطى العقود الفاسدة حرام) ونقل عن حج فى الزواجر أنه كبيرة فليراجع . لكن تقدم للشارح فى الشهادات أنه صغيرة

(قوله على عتقهن) متعلق باستدل وانظر ما المراد بأمره صلى الله عليه وسلم (قوله الأولى المرهونة الخ) هذه والمسائل الثلاث بعدها لاتستثنى لأن صحة بيعها لعدم صحة إيلادها كما مر (قوله بخلاف الوصية بها) أى لنفسها : أى فتحرم : أى لتعلق العقد الفاسد (قوله وجزاء الصيد) أى ما يجعل جزاء لصيد فيما إذا كان أحد أبويه يجزى فى الجزاء والآخر لايجزى (قوله واستحقاق سهم الغنيمة) أى بالنسبة للمركوب كما إذا كان متولدا بين مايسهم له وما يرضخ له (قوله لموالى الأب) أى حيث أمكن فلا يرد أنه قد يكون لموالى الأم قبل عتق الأب (قوله وقدر الجزية) يتأمل

كما فى الإسلام والجزية يتبع من له كتاب، وثانيهما مايتبع فيه أغلظهما كما فى ضمان الصيد والدية والغرة . والضرب الثانى ما يعتبر بأخسهما والمناكحة والذبيحة والأطعمة والأضحية والعقيقة واستحقاق سهم الغنيمة وولد المدبرة والمعلق عتقها بصفة لايتبعها فى العتق إلا إن كانت حاملا عند العقد أو وجود الصفة وولد المكاتبة الحادث بعد الكتابة يتبعها رقا وعتقا بالكتابة ، ولا شيء عليه للسيد . وولد الأضحية والهدى الواجبين بالتعيين له أكل جميعه كما مر فى الكتاب تبعا لأصله ، وجرى جماعة على أنه أضحية وهدى فليس له أكل شيء منه بل يجب التصدق بجميعه ، وولد المبيعة يتبعها ويقابله جزء من الثمن . وولد المرهونة والجانية والمؤجرة والمعارة والموصى بها أو بمنفعتها ، وقد حملت به فى الصورتين بين الوصية وموت الموصى سواء أولدته قبل الموت أم بعده ، وولد الموقوفة وولد مال القراض والموصى بخدمتها ، والموهوبة إذا ولدت قبل القبض لايتبعها . أما إذا كانت الموصى بها أو بمنفعتها حاملا به عند الوصية فإنه وصيه ، أوحملت به بعد موت الموصى أو ولدته الموهوبة بعد القبض وقد حملت به بعد الهبة فإنه يتبعها لحصول الملك فيها للقابل حينئذ . فإن كانت الموهوبة حاملا به عند الهبة فهو هبة . ولو رجع الأصل فى الموهوبة لايرجع فى الولد الذى حملت به بعد الهبة وولدته بعد القبض وولد المغصوبة والمعارة والمقبوضة ببيع فاسد أوبسوم ، والمبيعة قبل القبض يتبعها فى الضمان لأن وضع اليد عليه تابع لوضع اليد عليها ، ومحل الضمان فى ولد المعارة إذا كان موجودا عند العارية أو حادثا وتمكن من رده فلم يرده وولد المرتد إن انعقد فى الردة وأبواه مرتدان فمرتد . وإن انعقد قبلها أو فيها أو أحد أصوله مسلم فمسلم وقد علم أنه لو نجز عتق أم الولد أو المدبرة لم يتبعها ولدها بخلاف المكاتبة ، وأنه لو كان ولد أم الولد أنثى لم يجز للسيد وطؤها لأنه إنما شبهه بها فى العتق بموت سيده . ومحل ماذكره المصنف إذا لم تبع ، فإن بيعت فى رهن وضعى أو شرعى أو فى جناية ثم ملكها المستولد هى وأولادها فإنها تصير أم ولد على الصحيح ، وأما أولادها فأرقاء لايعطون حكمها لأنهم ولدوا قبل الحكم باستيلادها . أما الحادثون بعد إيلادها وقبل بيعها فلا يجوز له بيعهم وإن بيعت أمهم للضرورة لأن حق المرتهن والمجنى عليه مثلا لاتعلق له بهم فيعتقون بموته دون أمهم ، بخلاف الحادثين بعد البيع لحدوثهم فى ملك غيره ، وفى قوله كهى جر ضمير الغائبة بالكاف وهو شاذ (وأولادها قبل الاستيلاد من زنا أو زوج لايعتقون بموت السيد وله بيعهم)

(قوله فى النجاسة) أى وذلك فى النجاسة الخ (قوله وولد المبيعة) أى الذى لم ينفصل (قوله لايرجع فى الولد) أى لاينفذ رجوعه فيه (قوله وأما أولادها) أى الذين وجدوا منها بعد البيع وقبل عودها إلى ملكه

(قوله وثانيهما) ظاهره ثانى الضربين وليس كذلك فإن الضرب الثانى سيأتى ولعل فى العبارة سقطا ، وأنه قسم الضرب الأول إلى قسمين أو نوعين مثلا فسقط من الكتبة أولهما وهذا ثانيهما (قوله والضرب الثانى ما يعتبر بأخسهما الخ) هذا يغنى عنه مامر فى القسم الأول وهومايعتبر بالأبوين جميعا لأنه إذا اعتبر فى حله أو فى إجزائه كل من الأبوين علم أنه لايحل أو لايجزى إذا كان أحدهما ليس كذلك. وقد زاد هنا النجاسة والعقيقة فكان عليه أن يزيد هناك الطهارة والعقيقة ، على أن ما ذكره فى هذه الأقسام يغنى عنه القاعدة التى قدمها عند قول المصنف أو أمة غيره بنكاح فالولد رقيق (قوله فى النجاسة) أى وذلك فى النجاسة (قوله عند العقد) أى عقد التدبير . وقوله أو وجود الصفة : أى فى المعلق عتقه ففيه لف ونشر مرتب (قوله وولد المبيعة) يعنى حملها بخلافه فيما بعده فإن المراد فيه الولد المنفصل (قوله وولد مال القراض) يراجع (قوله فإن كانت الموهوبة) يعنى التى قبضت ، فقوله والموهوبة إذا ولدت قبل القبض لايتبعها على إطلاقه ، وانظر مايترتب على الحكم بكون ولدها موهوبا أو تابعا (قوله وأبواه مرتدان) أى وليس له أصل مسلم (قوله لأنه إنما شبهه الخ) يرد عليه نحو حرمة بيعها (قوله هى وأولادها) أى

لأنهم حدثوا قبل أن يثبت سبب الحرية ، بخلاف الحادثين بعد الاستيلاد فلو لم ينفذ الاستيلاد لإعسار الراهن ثم اشتراها حاملا من زوج أو زنا ، قال الإمام : هذا موضع نظر يجوز أن يقال تتعدى أمية الولد إلى الحمل ، وهو الظاهر لأن الحرية فيها تأكدت تأكدا لايرتفع والولد متصل . بخلاف حمل المدبرة فإن التدبير عرضة للارتفاع ، ويجوز أن يخرج على القولين فى سراية التدبير إلى الحمل ، نقله الزركشى ثم قال : وهذه الصورة ذكرها الرافعى عن فتاوى القاضى حسين فقال : لو وطئ أمة الغير بشبهة فأحبلها وقلنا لو ملكها تصير أم ولد ، فلو أنه اشتراها حاملا من زوج أو زنا فهل يحكم للولد بحرية أمه حتى يعتق بموت السيد كالحادث بعد الملك ؟ أجاب لا بل يكون قنا للمشترى له بيعه لأن الاعتبار بحالة العلوق اهـ . والفرق بينهما ثبوت الاستيلاد فى الأولى بالنسبة إلى السيد لملكه إياها حالة علوقها الأول بخلاف الثانية (وعتق المستولدة من رأس المال) مقدما على الديون والوصايا لظاهر الأحاديث كخبر « أعتقها ولدها » وسواء استولدها فى الصحة أم المرض أم نجز عتقها فى مرض موته ، ولا نظر إلى مافوته من منافعها التى كان يستحقها إلى موته لأن هذا إتلاف فى مرضه فأشبه ما لو أتلفه فى طعامه وشرابه ، وبالقياس على من تزوج امرأة بأكثر من مهر مثلها فى مرض موته وهذا الحكم جار فى أولادها الحادثين الأرقاء له ، ولو أوصى بها من الثلث لقصد الرفق بالورثة فهل ينفذ كما تصح الوصية بحجة الإسلام من الثلث ، قال الزركشى : الظاهر المنع لأن المستولدة كالمال الذى يتلفه فى حال المرض بالأكل والشرب فلا يحسب من الثلث وهى تعتق من رأس المال بمجرد الموت فليس للوصية هنا معنى . وجزم بذلك الدميرى . قال بعضهم : وفيه نظر ، إذ محصل هذه الوصية أن قدر قيمة أم الولد المتلفة تزاحم وصاياه رفقا بورثته ، ولو أتلف عينا فى مرض موته وأوصى بأن تكون قيمتها محسوبة من ثلثه رفقا بورثته لم يتجه إلا الصحة اهـ . وما قاسه وقاس عليه مردود ، ولو جنت أم الولد لزم السيد فداؤها بأقل الأمرين من قيمتها يوم الجناية ومن أرش الجناية وإن ماتت عقبها لمنعه من بيعها بإحبالها وجناياتها كواحدة فى الأظهر ، وإنما قال وعتق المستولدة من رأس المال ولم يقل وعتقها مع أنه أخصر لئلا يوهم عود الضمير إلى أقرب مذكور وهى من ولدت من زوج أو زنا ، والحكم المذكور شامل لها ولغيرها ، ولو أتت أمة شريكين بولد من كل منهما وادعى كل سبق إيلاده فإن كانا موسرين ولم يعلم السابق فليس أحدهما أولى من الآخر فيؤمران بالإنفاق عليها ، فإذا مات عتق كلها للاتفاق على ثبوت استيلادها ووقف

(قوله يجوز أن يقال تتعدى الخ) ضعيف (قوله فى سراية التدبير) معتمد (قوله قال الزركشى الظاهر المنع) معتمد (قوله لم يتجه إلا الصحة) ضعيف (قوله وما قاسه) من صحة الوصية بأم الولد من الثلث ، وقاس عليه من أن من أتلف عينا وأوصى بقيمتها من الثلث صح (قوله ولو أتت أمة شريكين بولد) أى بولد حدث بعد وطء كل منهما (قوله فإذا ماتا عتق كلها) أى وأما الولد المتنازع فيه فحكمه أنه يلحق من ألحقه به القائف حيث أمكن

الحادثين بعد البيع كما يعلم مما بعده والصورة أنه بعد انفصالهم إذ مسئلة الحمل ستأتى (قوله الغائبة) لا حاجة إليه بل الأولى حذفه لإيهامه (قوله لإعسار الراهن) فى هذه العبارة مساهلة لاتخفى (قوله ذكرها) يعنى ذكر نظيرها (قوله والفرق الخ) غرضه من هذا الرد على الزركشى فى دعواه أن هذه هى صورة الإمام (قوله بخلاف الثانى) فيه نظر ، فإن الغرض فيه أيضا أنا قلنا بثبوت الاستيلاد فكان الكافى فى الفرق ملكه إياها حال العلوق فى الأولى دون الثانية (قوله كخبر أعتقها ولدها) أى حيث أطلق فيه العتق . إذ لو بقى منها شىء إلى عتق لم يصدق ظاهر الخبر (قوله يزاحم وصاياه) لعله ثم إن لم يف الثلث بجميعها عند المزاحمة يحكم بعتق باقيها من رأس المال فليراجع (قوله وقاس عليه) أى من قوله ولو أتلف عينا فى مرض موته الخ (قوله بولد من كل منهما) أى بأن أولدها كل

الولاء بين عصبتيهما حتى يتبين الحال ، وإن مات أحدهما لم يعتق شيء منها لاحتمال أنها مستولدة الآخر ، وإن كانا معسرين ثبت إيلاد كل منهما فى قدر نصيبه ، فإذا ماتا فالولاء بين عصبتيهما كذلك . وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا ثبت الإيلاد فى نصيب الموسر إذ لانزاع للمعسر فيه والنزاع فى نصيب المعسر إذ كل منهما يدعيه ، فإذا مات الموسر أوّلا عتق نصيبه وولاؤه لورثته . فإذا مات المعسر بعده عتق نصيبه وولاؤه موقوف ، وإن مات المعسر أوّلا لم يعتق شيء منها ، فإذا مات الموسر بعده عتقت كلها وولاء نصيب الموسر لورثته وولاء الآخر موقوف ، أما لو كان الاختلاف عكسه فقال كل منهما للآخر أنت وطئت أوّلا فسرى إلى نصيبى وهما موسران أو أحدهما فقط فقال البغوى يتحالفان ثم ينفقان عليها . فإن مات أحدهما فى صورة يسارهما لم يعتق نصيبه لاحتمال صدقه أن الآخر سبقه وعتق نصيب الحى لإقراره ووقف ولاؤه . فإذا مات عتقت كلها ووقف ولاء الكل ، فإذا مات الموسر فى الصورة الثانية أولا عتقت كلها نصيبه بموته وولاؤه لعصبته ونصيب المعسر بإقراره ووقف ولاؤه . وإن مات المعسر أولا لم يعتق منها شيء لاحتمال سبق الموسر . فإذا مات الموسر عتقت كلها وولاء نصيبه لعصبته وولاء نصيب المعسر موقوف . ولو كانا معسرين فكما لو ادعى كل منهما أنه أولدها قبل إيلاد الآخر لها وقد مرّ حكمه والعبرة فى اليسار وعدمه بوقت الإحبال . ولو كان له ثلاثة أخوة فى أيديهم أمة وولدها وهو مجهول النسب فقال أحدهم هى أم ولد أبينا والابن أخونا . وقال الآخر هى أم ولدى وولدها منى . وقال الآخر هى جاريتى وولدها عبدى لم يثبت نسب الولد من أبيهم ويثبت من الثانى . والولد حر بقول الأوّل والثانى . ويعتق على الثانى نصيب مدعى الرق من الولد وينفذ إيلاده فى نصيبه من الأمة ويسرى إلى حق مدعى الملك إن كان موسرا . فإن كان معسرا فلا . وذلك بعد التحالف بين الثانى والثالث فقط لأن القائل هى أم ولد أبينا لم يدع لنفسه شيئا على الآخرين فلا يحلفهما ، نعم إن ادعت الأمة ذلك وأنها عتقت بموت الأب حلفتهما على نفى علمهما بأن أباهما أولدها ، وأما الآخران فكل منهما يدعى ما فى يد صاحبه هذا يقول هى مستولدتى وهذا يقول هى ملكى فيحلف كل منهما على نفى مدعى الآخر فى الثلث الذى فى يده . قال فى الروضة فى كتاب العتق : والقائل هى أم ولد أبينا لاغرم له لأنه لايدعى شيئا ولا عليه . والذى يدعى الإيلاد يلزمه الغرم لمدعى الملك لاعترافه بأنه فوت عليه نصيبه من الأمة والولد . كذا عللوه . ومقتضاه أن تكون الصورة فيما إذا سلم أنه كان لمدعى الرق فيها نصيب بالإرث أو غيره وإلا فلا يلزم من قوله مستولدة كونها مشتركة من قبل ، ويغرم للثالث ثلث القيمة فى الأصح لأنها فى يد الثلاثة حكما . قال بعضهم : قد يقال يكتفى باليد عن تسلم نصيب مدعى الرق له

لحقوقه بكل منهما بأن كان بين وطء كل منهما وولادته فوق ستة أشهر (قوله والذى يدعى الإيلاد يلزمه الغرم)

منهما ولدا : أى واشتبها كأن ماتا ، وهذا هو صريح العبارة ، والتفصيل الآتى لايتأتى إلا فيه كما هو ظاهر خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ (قوله أنت وطئت) يعنى أحبلت (قوله فسرى إلى نصيبى) فيه نظر بالنسبة لما إذا كان الموسر أحدهما فقط . إذ لايتأتى قوله للآخر فسرى إلى نصيبى . وكذا بالنسبة إلى قوله ولو كانا معسرين الآتى إذ هذا مسلط عليه (قوله كل منهما) يعنى من المعسرين (قوله لم يثبت نسب الولد من أبيهم) أى لأن المقر به غير جائز (قوله ولا عليه) معطوف على له الأوّل (قوله يلزمه الغرم لمدعى الملك) وسيأتى قريبا مايغرمه له (قوله ثلث القيمة) أى قيمة الأم والولد كما علم من قوله المار لاعترافه بأنه فوت الخ (قوله لأنها فى يد الثلاثة حكما) انظره مع أن دعوى الأول أنها عتيقة هى وولدها . إلا أن يكون ذلك بالنظر لماله من الولاء . لكن قد ينافى هذا مامر فى قوله لأنه لم يدّع لنفسه شيئا فليراجع ولينظر حكم الولاء على الأم (قوله قال بعضهم) أى جوابا

فاليد تقتضى الاشتراك بعد تحالفهما فيغرم مدعى الإيلاد لمدعى الملك وإن لم يسلم كونه يستحق فيها نصيبا اهـ .
ولو وطئ شريكان أمة لهما وأتت بولد وادعيا الاستبراء وحلفا فلا نسب ولا إيلاد ، وإن لم يدعياه فله أحوال :
أحدها أن لايمكن كونه من أحدهما بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من وطء الأول ولأقل من ستة أشهر من وطء الثانى أو لأكثر من أربع سنين من آخرهما وطأ فكما لو ادعيا الاستبراء . الثانى أن يمكن من الأول دون الثانى بأن ولدته لما بين أقل مدة الحمل وأكثرها من وطء الأول ولما بين دون أقل مدة الحمل من وطء الثانى فيلحق الأول ويثبت الإيلاد فى نصيبه . ولا سراية إن كان معسرا . فإن كان موسرا سرى . الثالث أن يمكن من الثانى دون الأول بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من وقت وطء الأول ولما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطء الثانى فيلحقه ويثبت إيلاده فى نصيبه ، ولا سراية إن كان معسرا وإن كان موسرا سرى . الرابع أن يمكن كونه من كل منهما بأن ولدته لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطء كل منهما وادعياه أو أحدهما فيعرض على القائف ، فإن تعذر أمر بالانتساب إذا بلغ ، ولو كان له أمة خلية ذات ولد فقال هذا ولدى من هذه لحقه إن أمكن ولا تصير أم ولد له . فإن قال استولدتها به فى ملكى أو علقت به فى ملكى أو هذا ولدى منها وهى فى ملكى من عشر سنين والولد ابن سنة مثلا ثبت نسبه منه كما مر فى بابه وهى أم ولد له . والعلوق فى الملك مقتض لثبوت أمية الولد مالم يمنع منه مانع والأصل عدمه ومجرد احتمال المانع ليس مانعا . ولو كانت مزوجة فالولد للزوج ولا أثر لإلحاق السيد ، ولو كانت فراشا لسيدها لإقراره بوطئها لحقه الولد بالفراش ولا حاجة إلى الإقرار . ولا يعتبر إلا الإمكان وسواء أجرى الإقرار فى الصحة أم المرض . وفى أصل الروضة قبيل التدبير نقلا عن فتاوى القاضى الحسين أنه لو قال مضغة هذه الجارية : أى أمته حرة فهو إقرار بأن الولد انعقد حرا وتصير الأم به أم ولد . قال المصنف : وينبغى أن لاتصير حتى يقر بوطئها : أى فى ملكه لأنه يحتمل أنه حر من وطء أجنبى بشبهة التهى . وهو ظاهر . وفى فروع ابن القطان : لو قالت الأمة التى وطئها السيد ألقيت سقطا صرت به أم ولد فأنكر السيد إلقاءها ذلك فمن المصدق ؟ وجهان : قال الأذرعى : الظاهر أن القول قول السيد لأن الأصل معه لاسيما إذا أنكر الإسقاط والعلوق مطلقا ، وفيما إذا اعترف بالحمل احتمال . والأقرب تصديقه أيضا إلا أن تمضى مدة لايبقى الحمل منتسبا إليها اهـ . ولو اتفقا على أنها أسقطت وادعت أنه سقط مصور وقال بل لا صورة فيه أصلا فالظاهر تصديقه أيضا لأن الأصل معه . قال فى البيان . وإذا صارت الأمة فراشا لرجل ومعها ولد فأقرت بأنه ولد لغيره لم يقبل قولها بل القول قول صاحب الفراش ، ولو تنازع السيد والمستولدة فى أن ولدها ولدته قبل الاستيلاد أو بعده فالقول قول

أى وهو الثلث (قوله ولو وطئ شريكان أمة لهما) أى على خلاف منعنا لكل منهما من الوطء (قوله لإقراره بوطئها) أى أو شهدت به بينة (قوله الظاهر أن القول قول السيد) معتمد (قوله إلا أن تمضى مدة لايبقى الحمل الخ) أى لأن الظاهر أنه لم يبق إلى ذلك الوقت فتصدق . ولا نظر لاحتمال موته فى بطنها لأن الأصل عدمه فالظاهر تصديقه

عما اقتضاه التعليل (قوله فيعرض على القائف الخ) انظر لو ألحقه القائف بأحدهما أو انتسب هو بعد بلوغه هل يثبت حكم الإيلاد (قوله وهى فى ملكى من عشر سنين) انظر هل مثله ما إذا علمنا أنها فى ملكه هذه المدة ولم يذكره (قوله والولد ابن سنة مثلا) انظر هل مثله ما إذا كان ابن سبعة أولا لاحتمال أنها علقت به قبل الملك وحملت أكثر مدة الحمل يراجع (قوله ثبت نسبه منه) لاحاجة إليه لأنه مر (قوله احتمال المانع) أى كرهن مثلا (قوله ولو كانت) أى الأمة غير المزوجة (قوله إلا أن تمضى مدة الخ) قال شيخنا فى حواشيه : ولا نظر لاحتمال موته فى بطنها لأن الأصل عدمه (قوله بل القول قول صاحب الفراش) بل قضية مامر لحوقه به وإن لم يدعه فليراجع

السيد والوارث وتسمع دعواها لولدها حسبة ، ولو كان لأمته ثلاثة أولاد ولم تكن فراشا له ولا مزوّجة فقال أحدهم ولدى ، فإن عين الأوسط لم يكن إقراره يقتضى الاستيلاد فالآخران رقيقان وإن اقتضاه بأن اعترف بإيلادها فى ملكه لحقه الأصغر أيضا للفراش ، وإن مات قبل التعيين عين الوارث ، فإن تعذر فالقائف ، فإن تعذر فالقرعة ، ثم إن كان إقراره لايقتضى إيلادا وخرجت القرعة لواحد عتق وحده ولم يثبت نسبه ، ولايوقف نصيب ابن ؛ وإن اقتضاه فالصغير نسيب على كل تقدير ويدخل فى القرعة ليرق غيره إن خرجت القرعة له ، فإن خرجت لغيره عتق معه . وقال المحب الطبرى : اختلف أهل العلم فى النطفة قبل تمام الأربعين على قولين : قيل لايثبت لها حكم السقط والوأد ، وقيل لها حرمة ولا يباح إفسادها ولا التسبب فى إخراجها بعد الاستقرار فى الرحم ، بخلاف العزل فإنه قبل حصولها فيه ، قال الزركشى : وفى تعاليق بعض الفضلاء قال الكرابيسى : سألت أبا بكر بن أبى سعيد الفراتى عن رجل سقى جاريته شرابا لتسقط ولدها فقال : مادامت نطفة أو علقة فواسع له ذلك إن شاء الله تعالى اهـ. وقد أشار الغزالى إلى هذه المسئلة فى الإحياء فقال بعد أن قرر أن العزل خلاف الأولى ما حاصله : وليس هذا كالاستجهاض والوأد لأنه جناية على موجود حاصل ، فأوّل مراتب الوجود وقع النطفة فى الرحم فيختلط بماء المرأة فإفسادها جناية ؛ فإن صارت علقة أو مضغة فالجناية أفحش ، فإن نفخت الروح واستقرّت الخلقة زادت الجناية تفاحشا ، ثم قال : ويبعد الحكم بعدم تحريمه . وقد يقال : أما حالة نفخ الروح فما بعده إلى الوضع فلا شك فى التحريم ؛ وأما قبله فلا يقال إنه خلاف الأولى بل محتمل للتنزيه والتحريم ، ويقوّى التحريم فيما قرب من زمن النفخ لأنه حريمه ، ثم إن تشكل فى صورة آدمى وأدركته القوابل وجبت الغرة . نعم لو كانت النطفه من زنا فقد يتخيل الجواز ، فلو تركت حتى نفخ فيها فلا شك فى التحريم ، ولو كان الوطء زنا والموطوءة حربية فلا شك أنه غير محترم من الجهتين. وقد سئل ابن اللبان عن مسلم زنى بذمية ماحكم الولد فى الإسلام ؟ فلم يجب فيه بشىء ، فقال له السائل : إن ابن حزم ذكر فى كتاب الجهاد أن الولد مسلم اعتبارا بالدار ، وعند هذا فلا شك فى احترامه لاسيما إذا قصد بالوطء قهرها فإنه يملكها كما قاله القاضى الحسين وغيره اهـ ما قاله الزركشى . وقال الدميرى : لايخفى أن المرأة قد تفعل ذلك بحمل زنا وغيره ، ثم هى إما أمة فعلت ذلك بإذن مولاها الواطئ لها وهى مسئلة الفراتى أو بإذنه وليس هو الواطئ . وهى صورة لاتخفى ، والنقل فيها عزيز ، وفى مذهب أبى حنيفة شهير . ففى فتاوى قاضيخان وغيره أن ذلك يجوز ، وقد تكلم الغزالى عليها فى الإحياء بكلام متين غير أنه لم يصرح بالتحريم اهـ .

(قوله فقال أحدهم ولدى) أى فقال السيد أحدهم الخ (قوله والوأد) أى قتل الأطفال (قوله فواسع) أى جائز (قوله اعتبارا بالدار) ضعيف

(قوله فإن عين الأوسط) ومثله هنا مالو عين غيره كما هو ظاهر ، وإنما تظهر فائدته فى قوله وإن اقتضاه الخ (قوله وإن مات قبل التعيين) هذا مقابل قوله فإن عين الأوسط ، وسكت عما إذا عين الأكبر أو الأصغر والحكم فيهما ظاهر مما ذكره (قوله عتق وحده) أى حكم بعتقه : أى عملا بقوله هذا ابنى إذ هو من صيغ العتق كما مر فى بابه ، وقوله ولم يثبت نسبه : أى لأن القرعة لا دخل لها فى النسب (قوله ويبعد الحكم بعدم تحريمه) انظر مرجع الضمير (قوله ويقوّى التحريم) أى احتمال التحريم (قوله فقد يتخيل الجواز) أى من غير كراهة بقرينة السياق (قوله من الجهتين) لعل محل هذا قبل نفخ الروح وإلا فينافى ما قبله (قوله زنى بذمية) لعل صوابه بحربية بدليل قوله فيما سيأتى لاسيما إذا كان قصد بالوطء قهرها الخ (قوله مسلم باعتبار الدار) انظر هل الصورة أنه وطئها فى دار الإسلام (قوله وهى مسئلة الفراتى) الذى مر عن الفراتى أن السيد سقى جاريته

والراجح تحريمه بعد نفخ الروح مطلقا وجوازه قبله . وأما مسئلة ابن حزم فقد أفتى الوالد رحمه الله فيها بأن الولد كافر ، وبين أن كلام ابن حزم مردود . وقال الزركشي : هذا كله فى استعمال الدواء بعد الإنزال ، فأما قبله فلا منع منه ، وأما استعمال الرجل والمرأة دواء لمنع الحبل فقد سئل عنها الشيخ عز الدين فقال : لايجوز للمرأة ذلك وظاهره التحريم ، وبه أفتى العماد بن يونس ، فسئل عما إذا تراضى الزوجان الحران على ترك الحبل هل يجوز التداوى لمنعه بعد طهر الحيض . أجاب لايجوز اه . وقد يقال : هولايزيد على العزل ، وليس فيه سوى سد باب النسل ظنا وإن الظن لايغنى من الحق شيئا ، وعلى القول بالمنع فلو فرق بين مايمنع بالكلية وبين مايمنع فى وقت دون وقت فيكون كالعزل لكان متجها . وفى شرح التنبيه للبالسى نحو هذا اه كلام الزركشي . قال الأصحاب : فيمن لم يجد أهبة النكاح يكسرها بالصوم ولا يكسرها بالكافور ونحوه ، وعبر البغوى بقوله ويكره أن يحتال فى قطع شهوته اه . وفهم جمع من كلام الرافعى والمصنف تحريم الكافور ونحوه ، وصرح به صاحب الأنوار وغيره . وجمع بينهما بحمل الجواز على ما يفتر الشهوة فقط ولا يقطعها ، ولو أراد إعادتها باستعمال ضد تلك الأدوية لأمكنه . والحرمة على خلاف ذلك . والعزل حذرا من الولد مكروه وإن أذنت فيه المعزول عنها حرّة كانت أو أمة لأنه طريق إلى قطع النسل . قال الشيخ أبو محمد فى تبصرته والقفال فى فتاويه : أصول الكتاب والسنة والإجماع متظافرة على تحريم وطء السرارى اللاتى يجلبن اليوم من الروم والهند وغيرهما إلا أن ينصب الإمام من يقسم الغنائم من غير حيف ولا ظلم . وعارضهم الفزارى فأفتى بأن الإمام لايجب عليه قسمة الغنائم بحال ولا تخميسها ولا تفضيل بعض الغانمين وحرمان بعضهم ، وزعم أن سيرة رسول الله صلى الله عليه وسلم تقتضى ذلك . وردّ عليه المصنف قوله بأنه خارق للإجماع فيه هذا إن كان مأخوذا بالقهر . فإن كان مسروقا أو مختلسا خمس أيضا على المشهور خلافا للإمام والغزالى ، وقد تقرر أن ما يأخذه الحربى من مثله يملكه وأن الحربى إذا قهر حربيا ملكه . والنص أن ما حصله أهل الذمة من أهل الحرب بقتال ليس بغنيمة فلا ينزع منهم ، فمحل ماذكره الشيخ أبو محمد وغيره فيما علم أنه من غنيمة لم تخمس ، وإلا فما يباع من السرارى ولم يعلم حاله والأمر فيه محتمل لذلك لايكون من هذا القبيل ، وكان بعض المتورعين إذا أراد التسرى بأمة اشتراها من وكيل بيت المال ، وظاهر أن من له حق فى بيت المال يجوز له تملك الأمة بطريق الظفر لأن المرجع فيها حينئذ إلى بيت المال للجهل بالمستحقين . وفى كلام التاج ابن الفركاح أن الغلول فى الغنيمة يحرم ماكانت الغنيمة تقسم على الوجه المشروع . فإذا تغير الحال جاز لمن ظفر بقدر حقه وبما دونه أن يختزله ويكتمه اه . ومقتضاه جواز الأخذ ظفرا فى الغنيمة فضلا عن بيت المال . لكن المصنف نقل فى المجموع عن الغزالى وأقره أنه لو لم يدفع السلطان إلى كل المستحقين حقوقهم من بيت المال فهل يجوز لأحدهم أخذ شيء من بيت المال ؟ قال فيه أربعة مذاهب : أحدها لايجوز لأنه مشترك ولا

(قوله فأما قبله) أى استعمال مايمنع الحبل قبل إنزال المنى حالة الجماع مثلا (قوله وقد يقال هو لايزيد على العزل) معتمد أى والعزل مكروه فيكون هذا كذلك (قوله فلو فرق الخ) معتمد (قوله يحرم ما كانت الغنيمة تقسم) أى مدة كون الغنيمة تقسم على الخ (قوله أن يختزله) أى يأخذه (قوله لايجوز لأنه مشترك) معتمد، وقوله

(قوله بعد نفخ الروح مطلقا) انظر ولو كان من حربية (قوله وقال الزركشي هذا) أى ماذكر من الإجهاض . وصورته فى الاستعمال قبل الإنزال أن تستعمل دواء يوجب أنها إذا حملت أجهضت ، وأما استعمال الدواء المانع للحبل فسيأتى بعد (قوله بعد طهر الحيض) انظر ما الحاجة إليه ولعل صورة السؤال كذلك (قوله أصول الكتاب والسنة والإجماع) الإضافة إليها بيانية (قوله وعارضهم) كان الظاهر وعارضهما (قوله يجوز له تملك الأمة) أى ولا يحتاج إلى

يدرى حصته منه حبة أو دانق أو غيرهما قال الغزالى وهذا غلوّ لايجوز . والثانى يأخذ كل يوم مايكفيه . والثالث كفاية سنة . والرابع ما يعطى وهو حقه والباقون مظلومون قال وهذا هو القياس لأنه ليس مشتركا كالغنيمة والميراث لأن ذلك ملك لهم ، حتى لوماتوا قسم بين ورثتهم وهنا لايستحق وارثه شيئا ، وهذا إذا صرف إليه مايليق صرفه إليه اه . وبالأول جزم ابن عبد السلام فى قواعده ، ومقتضاه إلحاق ذلك بالأموال المشتركة وأن الأخذ ظفرا مما يستحقه فى بيت المال لايجوز وإن منع المتكلم فى أمره المستحق . ونقل الزركشى عن ابن عبد السلام منع ذلك ، وهو موافق لما سبق عنه من منع الأخذ حيث لم يدفع السلطان إلى كل المستحقين حقوقهم . وفى فتاوى المصنف : أن السلطان إذا أعطى رجلا من الجند من المغنم شيئا ، فإن لم يكن السلطان خمسه ولم يقسم الباقى قسمة شرعية وجب الخمس فى الذى صار إلى هذا ، ولا يحل له الانتفاع بالباقى حتى يعلم أنه حصل لكل من الغانمين قدر حصته من هذا ، فإن تعذر عليه صرف ما صار إليه إلى مستحقه لزمه دفعه إلى القاضى كسائر الأموال الضائعة هذا إذا لم يعطه ذلك على سبيل النفل بشرطه اه . ويؤخذ مما سبق عن المجموع نقلا عن الغزالى الفرق بين مال الغنيمة وبين مال بيت المال ، قال بعضهم : وهو ظاهر . ولو ادعى جارية فى يد رجل فأنكر فأقام المدعى بينة أو حلف بعد نكول المدعى عليه وحكم له بها وأولدها ثم قال كذبت فى دعواى وحلفى والجارية لمن كانت فى يده لم يقبل قوله فى إبطال حرية الولد ولا استيلادها لأن إقراره لايلزم غيره . ولكن عليه قيمة الولد والأم مع المهر ، وليس له وطؤها بعد ذلك مالم يشترها منه ، فإن مات عتقت وولاؤها موقوف ، فإن وافقته الجارية على الرجوع لم يبطل الإيلاد ، ولو أن صاحب اليد أنكر وحلف وأولد الجارية ثم عاد وقال كنت مبطلا فى إقرارى والجارية للمدعى فالحكم فى المهر وقيمة الولد والجارية والاستيلاد على ماسبق فى طرف المدعى قاله فى أصل الروضة وفيما ذكرناه كفاية ، وإنما أطلنا الكلام فى هذا المقام لسؤال بعض الفضلاء لنا فى ذلك لشدة الحاجة له (وبالله التوفيق) هو خلق القدرة والداعية إلى الطاعة كما مر . وقال إمام الحرمين : خلق الطاعة والخذلان ضده . ولما كان تأليف كتابه هذا من أفضل الطاعات أشار إلى التبرى من الحول والقوّة لاختصاص التوفيق بالله تعالى كما يؤخذ من تقديمه الجارّ والمجرور فالتوفيق به تعالى لا بغيره (الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهدى لولا أن هدانا الله) أتى به اقتداء بأهل الجنة حيث قالوا ذلك فى دار الجزاء المجعولة خاتمة أمرهم ، ولهذا قال الأستاذ أبو القاسم القشيرى : هذا اعتراف منهم وإقرار بأنهم لم يصلوا إلى ما وصلوا إليه من حسن تلك العطيات وعظيم تلك المراتب

وهو حقه أى والحال (قوله بشرطه) وهو أن يفعل فى العدوّ نكاية تقتضى تمييزه عن غيره بما دفعه له (قوله ولو ادعى جارية فى يد رجل) هذه علمت من قوله السابق ولو نزع أمة بحجة ثم أحبلها ثم أكذب نفسه لم يقبل قوله الخ .

الشراء المذكور وانظره ، مع أن الظافر إذا ظفر بغير جنس حقه لايملكه بل يبيعه ويتملك به جنس حقه ، وقد مر أنه لايحل له وطء جارية بيت المال ولا تصير أم ولد له وإن كان فقيرا (قوله وهو حقه) لعل الواو للحال فهو قيد يخرج به مازاد على حقه ، لكن قد يغنى عن هذا قوله الآتى وهذا إذا صرف إليه الخ (قوله ولو ادّعى جارية فى يد رجل فأنكر الخ) قد مرّت هذه المسئلة آنفا مع زيادة (قوله وليس له وطؤها الخ) هذا بالنظر للظاهر كما لايخفى وقد مرت هذه أيضا بما فيها (قوله ولما كان تأليف كتابه هذا من أفضل الطاعات) أى والطاعات إنما تكون بمحض توفيق الله تعالى لاحول ولا قوّة للعبد فيها كما أشار إليه بما ذكره بعد (قوله ولهذا قال الأستاذ الخ) لم أدر مرجع هذه الإشارة ، ولا يصح أن يكون مرجعها ماذكره قبلها كما لايخفى ، فكان ينبغى أن يوطئ لها بشىء مما بعدها (قوله من حسن تلك العطيات) لعله بفتح السين فهو من إضافة الصفة إلى الموصوف ، ويناسبه إضافة

العليات بجهدهم واستحقاق فعلهم ، وإنما ذلك ابتداء فضل منه ولطف ، فلذلك ختم به المصنف ما أنعم الله به من هذا التأليف العظيم ذى النفع العميم الموصل إن شاء الله تعالى إلى الفوز بجنات النعيم إشارة لذلك ، وعقب ذلك بالصلاة التى جمعها من اختلاف الروايات فى الصلاة على النبىّ صلى الله عليه وسلم شكرا لما أولاه من إنعامه الجسيم ، لأنه الآتى بأحكام هذه الشريعة السمحة من عند ربه الحكيم المضمنة لهذا المنهاج القويم بقوله (اللهم صلّ على سيدنا محمد عبدك ورسولك النبىّ الأمىّ ، وعلى آل محمد وأزواجه وذريته كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم ، وبارك على محمد وعلى آل محمد وأزواجه وذريته كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم فى العالمين إنك حميد مجيد ، واختم لنا بخير ، وأصلح لنا شأننا كله ، وافعل ذلك بإخواننا وأحبابنا وسائر المسلمين) .

وكما ختمنا بالكلام على العتق كلامنا فنسأل الله تعالى أن يعتق من النار رقابنا ، ويجعل إلى الجنة مصيرنا ومآبنا ، ويسهل عند سؤال الملكين جوابنا ، ويثقل عند الوزن حسناتنا ، ويثبت على الصراط أقدامنا ، ويمتعنا بالنظر إلى وجهه الكريم فهو غاية آمالنا ، وأن يجعل ذلك خالصا لوجه إلهنا ، وأن يجعله حجة لنا لاحجة علينا ، حتى نتمنى أننا ما كتبناه وما قرأناه . ونسأله أن يختم بالصالحات أعمالنا ، وأن يفعل ذلك بنا وبوالدينا وجميع المسلمين .

ونختم الكتاب بما بدأنا به من حمد الله الذى يبدى ويعيد ، والصلاة والسلام على نبيه المخصوص بعموم الشفاعة يوم الوعيد ، ونعوذ به من الجور وفتنة الأمل البعيد ، ونسأله الفوز يوم يقال فلان شقىّ وفلان سعيد .

وكان الفراغ من تأليفه على يد فقير عفو ربه وأسير وصمة ذنبه مؤلفه « محمد بن أحمد بن حمزة » الرملى الأنصارى الشافعى غفر الله ذنبه ، وستر عيبه ، ورحم شيبه .

بتاريخ يوم الجمعة الغراء تاسع عشر جمادى الآخرة سنة ثلاث وسبعين وتسعمائة من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام ، أحسن الله بخير تمامها .

تم تجريد هذه الحواشى المفيدة التى أملاها محقق العصر ونادرة الدهر شيخنا شيخ الإسلام أبو الضياء والنور على الشبراملسى شيخ الإفتاء والتدريس بجامع الأزهر وخادم السنة الشريفة وحديثها الصحيح الأنور ، رحمه الله تعالى بمنه وكرمه .

عظيم إلى مابعده فى الفقرة الثانية (قوله بجهدهم واستحقاق عملهم) أى لأنه تعالى لايستحق عليه شىء كما هو مذهب أهل السنة (قوله وإنما ذلك ابتداء فضل) لأن نفس الأعمال من فضل الله تعالى ، فالمنة له فيها وهو الذى يستحق الشكر عليها ، ومع ذلك فهو سبحانه وعد بوعده الصادق أن يجعل هذا مترتبا على هذا ، وهذا هو المشار إليه بقوله سبحانه ـ وتلك الجنة التى أورثتموها بما كنتم تعملون ـ فلا تنافى بين هذه الآية وبين ما قرره الشارح الموافق لقوله صلى الله عليه وسلم « لن يدخل أحدكم الجنة عمله » (قوله المتضمنة لهذا المنهاج القويم) أى الطريق الواضح المشاهد الذى لاعوج فيه وهو ما عليه أمر ملته ، ويجوز أن يراد بالمنهاج الكتاب فهو على حذف مضاف : أى المتضمنة لأحكام هذا المنهاج القويم (قوله وعلى آل محمد) أى مؤمنى جميع أمته كما هو اللائق بمقام الدعاء وليشمل الصحب وعليه فعطف الأزواج والذرية من عطف الأخص (قوله وكما ختمنا بالكلام على العتق كلامنا) أى تفاؤلا بالعتق من النار كما قالوه فى حكمة ختم الأصحاب كتبهم الفقهية به ، وحينئذ فقوله فنسأل الله الخ : معناه نسأله أن يحقق هذا الذى أملناه بهذا التفاؤل ، والضمير فى ختمنا وما بعده الظاهر أنه للشارح والمصنف ، نعم الضميران فى نسأله وفى جوابنا إنما يليقان بالشارح فقط ، والمراد بالختم الختم الإضافى ، والله سبحانه أعلم .

والله أسأل ، وبرسوله أتوسل ، أن ينفع به كما نفع بأصله ، وأن يغفر لمن نظر فيه بعين الإنصاف ، ودعا لمؤلفه بأن يدركه ربه جل وعلا بخفيّ الألطاف ، وبأن يمتعه بالنظر إلى وجهه ، ويمده بالإسعاف ، وحسبنا الله ونعم الوكيل ، ولا حول ولا قوّة إلا بالله العليّ العظيم .

وذلك على شرح شيخ مشايخه شيخ الإسلام الشمس محمد الرملي على منهاج الإمام النووى . جعل الله ذلك خالصا لوجهه الكريم بمنه وكرمه آمين .

تحريرا فى أوائل شهر ربيع الأوّل سنة إحدى وثمانين بعد الألف على يد مجرده العمدة الفاضل الشيخ محمد القرشى من طرر نسخة العلامة الفاضل الشيخ أحمد الدمنهورى مستملى الحواشى المرقومة من لفظ شيخنا المشار إليه وعرضها مرة بعد أخرى عاما بعد عام عليه . والله تعالى ولىّ العناية والتوفيق . والهداية إلى سواء الطريق .

وقد تمت بحول الله وقوّته هذه الحواشى على شرح المنهاج لشيخ مشايخ الإسلام محمد شمس الدين الرملى رحمه الله تعالى على يد منشئها أفقر عباد الله وأحوجهم إلى عفوه أحمد بن محمد عبد الرزاق (١) بن محمد بن أحمد المغربى أصلا والرشيدى منشأ ، غفر الله له ولوالديه ومشايخه وأحبائه ولجميع المسلمين ، فى اليوم السابع والعشرين من شهر شعبان من عام ستة وثمانين وألف . جعلها الله خالصة لوجهه الكريم . ونفع بها النفع العميم . والحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله . والصلاة والسلام على خير خلقه وخاتم الأنبياء ، سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، والحمد لله رب العالمين .

---

(١) (قول المحشى : محمد عبد الرزاق الخ) كذا فى نسخة المؤلف ، وفى غيرها ابن عبد الرازق اهـ .

بحمد الله تعالى وحسن توفيقه تمّ طبع كتاب (نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج)
تأليف : شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرّملى الشهير بالشافعى الصغير .

ومعه حاشية أبى الضياء (نور الدين على بن على الشبراملسى)

وبالهامش حاشية (أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد) المعروف بالمغربى الرشيدى .

بعد مراجعة أصوله على نسخ خطية وأميرية والاعتناء بتصحيحه بمعرفة لجنة التصحيح بشركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده .

القاهرة فى { ٢٢ شعبان سنة ١٣٨٩ هـ
٣ نوفبر سنة ١٩٦٩ م }

ملاحظ المطبعة
رجب أحمد علام

مدير الشركة
محمد محمود الحلبى

فهـــرس

الجزء الثامن

من نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج وحواشيها

صحيفة

صحيفة

طبع على مطابع
دار إحياء التراث العربي

